# Die rechtliche Behandlung industrieller Einwirkungen auf landwirtschaftliche Nachbargrundstücke

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung des Doktorgrades
einer Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität
zu Tübingen

vorgelegt von

Werner Sauter,
Gerichtsreferendar aus Stuttgart

Buch- und Kunstdruckerei Wilh. Postberg, Bottrop i. W.
1939

Obmann: Professor Dr. Eißer,

1. Berichterstatter: Professor Dr. Feine,
2. Berichterstatter: Professor Dr. Merk.

Tag der mündlichen Prüfung: 4. Oktober 1939.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549608_0068

# Benutztes Schrifttum.


Ahlbrecht, Wandlungen im Bodenrecht. Deutsches Recht 1937, S. 54 ff.

Arndt, Über die Zulässigkeit polizeilicher Anordnungen bei den nach § 26 Gew.O. genehmigten Anlagen. Verwaltungsarchiv Bd. X, Seite 185 ff. (1902).

Bartling, Karl, Die Immissionen i. S. des § 906 BGB und der gegen sie gegebene zivilrechtliche Schutz. Diss. Göttingen 1929.

Beck, Paul, Der Schutz obrigkeitlich genehmigter Anlagen gegen privatrechtliche Ansprüche und ihre Stellung gegenüber den Verwaltungsbehörden. Diss. Tübingen 1934.

Biermann, Johannes, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl. 1903.

Busse, Landwirtschaftlicher Betrieb und Industriewerk als Nachbarn in der nat.-soz. Bodenordnung. Recht des Reichsnährstands 1937, S. 260 ff.

Coenen, Paul, Immissionen und die gegen sie gerichteten Ansprüche. Diss. Heidelberg 1912.

Cosack-Mitteis, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 7. und 8. Aufl. 1924.

Crome, Karl, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Bd., 1905.

Diener, Roger, Wandlung des Eigentumsbegriffs. Deutsches Recht 1935, S. 175 ff.

Eberlein, Georg, Die Einwirkungen auf ein Grundstück nach § 906 BGB. Diss. Marburg 1913.

Eichler, Hermann, Wandlungen des Eigentumsbegriffs in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung, 1938.

Eiser, Ernst, Die industriellen Einwirkungen auf die Umgebung und ihre Behandlung in der bisherigen Rechtsprechung zu § 906 BGB. ZAfDR 1938, S. 85 ff.

— Die Behandlung industrieller Einwirkungen in der neuen Rechtsprechung des RG. ZAfDR 1938/112.

Endemann, F., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd., 1. Abt., Sachenrecht, 8. u. 9. Aufl. 1905.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 12. Aufl. 1932.

Frank, Hans, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 2. Aufl. 1935.

Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht. 2. Bd., Sachenrecht. 1905.

Heck, Philipp, Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.

Hedemann, Wilhelm, Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1924.

Heller, A., Die Bedeutung des Kampfes gegen Rauch, Ruß und Flugstaub für die deutsche Gesamtwirtschaft. „Kleine Mitteilungen für die Mitglieder des Vereins für Wasser-, Boden- und Lufthygiene. E. V. Berlin-Dahlem." Jahrgang 13, 1937, S. 119 ff.

Hörig, Rudolf, Rauch, Ruß, Geräusch und ähnliche Einwirkungen in § 906 BGB und die zivilrechtlichen Ansprüche gegen sie. Leipzig 1906.

Hörle, Die Beeinträchtigungen des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Gewerbeordnung. Verwaltungsarchiv, Bd. X, S. 366 ff. (1902).

Holl, Berndt, Die Verbietungsrechte des Nachbarn gegen Beeinträchtigung durch gewerbliche Anlagen, insbesondere das Verhältnis des § 26 Gew.O. zu den nachbarrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Diss. Erlangen 1931.

Hubernagel, Der Rechtsausgleich im Nachbarrecht. Deutsche Juristenzeitung 1936, S. 804 ff.

Ihering, Rudolf von, Der Zweck im Recht. 1. Bd., 4. Aufl. 1904.

— Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn. Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Bd. 6, S. 81 ff.

Kayser, Hans, Ortsüblichkeit in § 906 BGB. Juristische Wochenschrift 1931, S. 3414.

Klausing, Friedrich, Immissionsrecht und Industrialisierung. Juristische Wochenschrift 1937, S. 68 ff.

— Richterspruch und Immissionsrecht. Juristische Wochenschrift 1938, S. 1681 ff.

Kohler, Josef, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. II. Bd., 1. Teil: Schuldrecht, 1906. II. Bd., 2. Teil: Sachenrecht, 1919.

Koppert, Walter, Die Allgemeine Unterlassungsklage als Institut des Bürgerlichen Rechts. Diss. Tübingen 1933.

Kröber, Hans, Die Einwirkungen i. S. des § 906 BGB (Immissionen) und die gegen sie begründeten zivilrechtlichen Ansprüche. Diss. Breslau 1927.

Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung. I. Bd., 9. Auflage 1938.

Lange, Heinrich, Boden, Ware und Geld. 2. Teil: „Boden", 1937 in „Grundrisse des Deutschen Rechts", herausgegeben von Heinrich Stoll und Heinrich Lange.

Leonhard, Franz, Die Beweislast. 2. Auflage 1926.

Liesegang, Wilhelm, Die Bedeutung der chemischen Luftuntersuchung bei der gewerbepolizeilichen Genehmigung von Industrieanlagen.

„Kleine Mitteilungen für die Mitglieder des Vereins für Wasser-, Boden- und Lufthygiene. E. V. Berlin-Dahlem." Jahrgang 12, 1936, S. 395 ff.

Linckelmann, Zur Auslegung des § 26 Gew.O. Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 24, S. 238 ff. (1903).

Liszt, Franz von, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Loth, Der nationalsozialistische Eigentumsbegriff. Juristische Wochenschrift 1935, S. 1752 f.

Markuse, Hans, Der Schadensersatz bei Immissionen, in „Auszüge aus den der Juristischen Fakultät der Universität Gießen vorgelegten Dissertationen". VII, 1929, S. 39 ff.

Meisner, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Gefährdungshaftung. Juristische Wochenschrift 1922, S. 766 ff.

Mosich, Walter, Das Grundeigen und seine Begrenzung nach §§ 905, 906 BGB. Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts. 80. Bd., S. 255 ff. (1930).

Neubert, Nachbarrechte und Gemeinwohl. Deutsche Justiz 1934, S. 1240.

Noest, Zur Beschränkung des Nachbarrechts nach § 26 Gew.O. Gruchot, Bd. 60, S. 641 (1915).

Oertmann, Paul, Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Abteilung, 5. Auflage 1929.

Offtermatt, Gerhard, Dinglicher Beseitigungsanspruch und Duldungsanspruch. Diss. Tübingen 1937.

Ortloff, Aus dem Nachbarrecht. Archiv für Bürgerliches Recht, 26. Bd., S. 327 ff. (1905).

Pagenkopf, Hans, Statische und dynamische Betrachtungsweise der Ortsüblichkeit i. S. des § 906 BGB. Leipziger Zeitschrift 1932, S. 742 ff.

Becksche Kurzkommentare, Band 7: Bürgerliches Gesetzbuch, herausgegeben von Otto Palandt, 1939 („Palandt").

Peek, Walter, Ein Beitrag zur Lehre von den Immissionen. Diss. Rostock 1912.

Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bisher herausgegeben von Strohal. II. Band, 2. Hälfte: Recht der Schuldverhältnisse, besonderer Teil, 4. Auflage 1928. III. Bd.: Sachenrecht, 1. Hälfte, 5. Auflage, bearbeitet von Brodmann und Strecker, 1933.

Raape, Gebrauchs- und Besitzüberlassung. Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 71, S. 96 ff. (1922).

Rassow, Fassung der Urteilsformel bei Immissionsprozessen. Gruchot, Bd. 43, S. 681 ff. (1899).

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGRK). I. Bd. Allgemeiner Teil und

Schuldrecht I, 8. Auflage 1934. II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse II, 8. Auflage 1934. III. Bd.: Sachenrecht, 8. Auflage 1934.

Riehl: über Immissionsprozesse. Gruchot, Bd. 51, S. 141 ff. (1907).

Rümelin, Max, Schadensersatz ohne Verschulden, 1910.

— Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Zivilrecht. Archiv für zivilistische Praxis, 90. Bd., S. 171 ff.

Rumpf, Max, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Diss. Göttingen 1904.

Schiffer, Heinz, Immissionen, ein Beitrag zur Neugestaltung des Nachbarrechts. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936, S. 1076.

— Gesamtschuldnerische Haftung bei Schadensersatzklagen gegen gewerbliche Unternehmen. Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1938, S. 49 ff.

— Zum Verfahren in Immissionssachen. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, S. 276.

Schloßmann, über den Begriff des Eigentums. Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts, Bd. 45, S. 289 ff. (1905).

Schlue, Alfred, Immissionen. Diss. Marburg 1913.

Siméon-David, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd., 2. Hälfte, 12. und 13. Auflage 1924.

Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. III. Bd., 1937.

Stark, Der § 906 BGB und seine Auswirkung auf landwirtschaftliche Grundstücke. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936, S. 741.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, 10. Auflage 1937. II. Bd.: Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, 9. Auflage 1929. III. Bd.: Sachenrecht, 1. Teil, 10. Auflage 1935.

Stoll, Wandlungen der Eigentumsverfassung. Deutsche Juristenzeitung 1935, S. 1163 ff.

Tuhr, Andreas von, Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. II. Bd., 2. Hälfte, 1918.

Wagner, Oskar, Immissionen im BGB. Diss. Göttingen 1924.

Wersche, Dietrich, Eigentum verpflichtet. Diss. Jena 1931.

Wieacker, Franz, Wandlungen der Eigentumsverfassung. 1935, Heft 13 d. Sammlung: Der deutsche Staat der Gegenwart, Herausgeber: Carl Schmitt.

— Bodenrecht. 1937. Grundzüge der Rechts- und Wirtschaftswissenschaft, Reihe A, herausgegeben von G. Dahm, K. A. Eckhardt, E. R. Huber.

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts 1. Bd., 7. Auflage 1891.

Wolf, Hermann, Die Pflicht zur Duldung von Immissionen und der Eigentumsbegriff. Diss. Heidelberg 1935.

Wolff, Martin (Jude), Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. Bd., Sachenrecht, 9. Bearbeitung 1932.

Würdinger, Hans, Wandlung in der Eigentumsverfassung. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1936, S. 70 ff.

## Materialien, Entscheidungssammlungen, Zeitschriften und Jahrbücher.

Archiv für Funkrecht.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand („Recht").

Deutsche Juristenzeitung („DJZ").

Deutsche Justiz („DJ").

Deutsches Recht („DR").

Deutsche Richterzeitung („DRZ").

Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts („OVG").

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen („RGZ").

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1. Lesung, amtliche Ausgabe 1888.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts; begründet von J. A. Gruchot („Gruchot").

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts („Iherings Jb.").

Juristische Wochenschrift („JW").

Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht („LZ").

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 3: Sachenrecht, amtliche Ausgabe 1888.

Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben und bearbeitet von B. Mugdan. III. Bd.: Sachenrecht, 1899 („Mugdan").

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. III und VI, 1899.

Recht des Reichsnährstands („RdRN").

Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden aus dem Gebiete des auf reichsgesetzlichen und gemeinrechtlichen Bestimmungen beruhenden Verwaltungs- und Polizeistrafrechts. Herausgegeben von A. Reger („Reger").

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts („ROLG").

J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten („Seuff. Arch.").

Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist; herausgegeben von Warneyer („RG Warn.").

# Gliederung.


Seite

§ 1 Einleitung . . . . . 13

§ 2 Einwirkungsrecht und Eigentumsbegriff . . . . . 16

§ 3 Abgrenzung der zulässigen Einwirkungen

I. Allgemeines . . . . . 20

II. Die Zulässigkeit unwesentlicher Einwirkungen . . . . . 24

III. Die Grenzen der Zulässigkeit wesentlicher Einwirkungen . . 27

a) Gesetzgeberischer Grundgedanke der Zulässigkeit ortsüblicher Einwirkungen . . . . . 28

b) Grundsätze der Rechtsprechung zur Ortsüblichkeit . . . . 30

c) Unzulänglichkeiten der früheren Rechtsprechung bei der Prüfung der Ortsüblichkeit . . . . . 33

d) Berücksichtigung wertender Gesichtspunkte im Rahmen der Ortsüblichkeit . . . . . 50

e) Abgrenzung und Ausgleich nach heutiger Rechtsanschauung 54

§ 4 Der Rechtsschutz gegen unzulässige Einwirkungen

I. Öffentlich-rechtlicher Schutz . . . . . 72

II. Die Ansprüche aus § 1004 und § 862 BGB

a) Sachbefugnis . . . . . 73

b) Gegenstand des Anspruchs . . . . . 75

c) Einreden . . . . . 79

d) Urteil und Zwangsvollstreckung . . . . . 84

III. Die Beschränkung der Ansprüche aus §§ 1004, 862 BGB durch § 26 Gew.O.

a) Allgemeines . . . . . 87

b) Der Anspruch auf Schutzvorkehrungen . . . . . 88

c) Der Anspruch auf Schadloshaltung . . . . . 89

IV. Sonstige Ansprüche . . . . . 96

V. Die Anwendbarkeit von Gesamthaftungsbestimmungen . . .

a) Im Rahmen von § 823 BGB . . . . . 98

b) Im Rahmen von § 26 Gew.O. . . . . 105

§ 5 Künftige Regelung

I. Sachlich-rechtlich . . . . . 113

II. Verfahrensrechtlich . . . . . 116

§ 6 Vorbeugende Maßnahmen der Schadensverhütung . . . . . 122

## § 1 Einleitung.

Die Schäden, die auf landwirtschaftlich genutzten Flächen durch industrielle Einwirkungen hervorgerufen werden, haben in der Gegenwart besondere Aufmerksamkeit und Beachtung gefunden. Dies rührt insbesondere davon her, daß diese Schäden infolge der weiteren allgemeinen Industrialisierung wie auch der gesteigerten Tätigkeit des einzelnen Industriebetriebs einen Umfang angenommen haben, der früheren Zeiten unbekannt war. Genaue Angaben über den Gesamtumfang der in Deutschland durch industrielle Einwirkungen entstandenen Schäden fehlen allerdings begreiflicherweise. Heller[1]) ist der Ansicht, daß es durchaus nicht abwegig sei, wenn diese Schäden in Deutschland zusammen auf 1 Milliarde RM. geschätzt würden, und daß das Wort von dem deutschen „Kampf um 1½ Milliarden" seine Berechtigung habe. Aber selbst wenn die Gesamtschäden den angegebenen Wert nicht erreichen, so steht doch fest, daß die Schäden, die einzelnen landwirtschaftlichen Betrieben durch industrielle Einwirkungen erwachsen, in vielen Fällen so bedeutend sind, daß auch ein an sich gesunder Betrieb daran langsam zugrunde gehen muß. So betrug z. B. in dem Fall, der den Gegenstand der Entscheidung RGZ 154/161 bildete, ein solcher Schaden, den ein landwirtschaftliches Gut von 180 Morgen erlitt, allein in 2 Jahren 11 662 RM. und in dem auf tatsächlichem Gebiet ganz ähnlich gelagerten Fall der Entscheidung RGZ 139/29 in der gleichen Zeit nach Feststellungen des LG 15 000 RM., während in der Klage sogar ein Schaden von 35 200 RM. behauptet wurde. Dies sind aber in Industriegebieten keineswegs Einzelfälle.

Zurückzuführen sind die Schäden vor allem auf schädliche Gas- und Staubeinwirkungen, insbesondere auf solche durch schweflige Säure, Teerdämpfe, Fluor, Ruß, Flugasche, Flugkoks, Flugschlacke, Metallstaub, Zementstaub und u. U. Schwefelwasserstoff[2]). Dabei können die Gase die Luft bis in eine Entfernung von 2—3 km

---

[1]) S. 123.

[2]) Mit der Feststellung dieser Einwirkungen, ihrem Umfang und ihren Auswirkungen befaßt sich vor allem die Preußische Landesanstalt für Wasser-, Boden- und Lufthygiene, Berlin-Dahlem. Über das dabei anzuwendende technische Verfahren und andere damit zusammenhängende Fra-

oder unter Umständen noch weiter verunreinigen[3]). Wie die Wissenschaft festgestellt hat, gehen manche Arten von Pflanzen zugrunde, wenn sie in einer bestimmten Stufe ihres Wachstums von gewissen Gasen und Dämpfen bestrichen werden[4]).

Ein solcher Zustand tritt namentlich dann ein, wenn sich die giftigen Stoffe nicht rasch in der Luft verteilen können, was insbesondere bei feuchter Witterung und Nebel der Fall ist[5]). Dann werden die giftigen Stoffe mit der Feuchtigkeit der Luft auf den Boden niedergeschlagen und bringen den Pflanzen den tödlichen Keim bei, von dem diese sich meist trotz aller Pflege und nachfolgender günstiger Witterungsverhältnisse nicht wieder zu erholen vermögen[6]).

Diese Schäden sind um so schwerwiegender, als die landwirtschaftlich genutzte Fläche des deutschen Bodens an sich schon klein ist und deshalb darauf Bedacht zu nehmen ist, daß wenigstens diese Fläche voll ausgenützt wird, und nicht unter derartigen Einwirkungen in größerem Umfange leidet. Wenn es heute gilt, durch die landwirtschaftliche Erzeugungsschlacht die Ernährungsfreiheit des deutschen Volkes zu sichern, muß mit allen Mitteln verhindert werden, daß landwirtschaftliche Betriebe durch solche Schäden allmählich zugrunde gerichtet werden. Andererseits werden aber auch an die Industrie in der Gegenwart Höchstanforderungen gestellt, die es verbieten, die Industrie unbillig zu belasten.

---

gen vgl. die Abhandlungen des Abteilungsdirektors dieser Anstalt, Prof. Dr. Liesegang:

1. Der Anwohnerschutz beim Betriebe von Großkesselfeuerungen, Mitteilungen der Vereinigung der Großkesselbesitzer. E. V., 1936, Nr. 59 S. 255 ff.
2. Die Bedeutung der chemischen Luftuntersuchung für die gewerbepolizeiliche Genehmigung von Industrieanlagen, Kleine Mitteilungen für die Mitglieder des Vereins für Wasser-, Boden- und Lufthygiene E. V. Jahrgang 12, 1936, S. 399 ff.
3. Über die Verteilung schwefelhaltiger Abgase in freier Luft, Gesundheitsingenieur 54 (1931), S. 705 ff.
4. Schwefelwasserstoff und Phenol in der Luft, ihr Nachweis mit Hilfe des Glockenverfahrens, Gesundheitsingenieur 61 (1938), S. 320 ff.
5. Die Reinhaltung der Luft. Ergebnisse der angewandten physikalischen Chemie, III. Bd., Leipzig 1935, S. 90 ff.

[3]) Vgl. Liesegang: Die Bedeutung der chemischen Luftuntersuchung, S. 399; Cosack-Mitteis, S. 191.

[4]) Vgl. Stark, S. 741.

[5]) Liesegang: Die Bedeutung der chemischen Luftuntersuchung, S. 398.

[6]) Vgl. Stark, S. 741.

Daher wird in der vorliegenden Arbeit in erster Linie die Frage, wie die Abgrenzung nach geltendem und künftigem Recht vorzunehmen ist zwischen den Einwirkungen, die zulässig und daher von der Landwirtschaft zu ertragen sind, und den Einwirkungen, die dieses zulässige Maß überschreiten und für die deshalb Ersatz zu leisten ist, ausführlicher behandelt werden.

Es wird ferner die Frage zu erörtern sein, wie der Rechtsschutz gegen unzulässige Einwirkungen im einzelnen gestaltet ist und durchgeführt werden muß. Daneben wird aber noch zu prüfen sein, wie die Schäden verhütet, oder doch in ihrer Auswirkung und ihrem Umfang vermindert werden können.

## § 2 Einwirkungsrecht und Eigentumsbegriff.

Will sich eine Rechtsordnung nicht von vornherein mit den Bedürfnissen des Lebens in unversöhnlichen Widerspruch setzen[1]), so muß sie der Tatsache Rechnung tragen, daß nicht jede Einwirkung auf ein anderes Grundstück schlechthin verboten sein kann. In welchem Umfange aber eine Rechtsordnung Einwirkungen gestattet und wie sie das Einwirkungsrecht im einzelnen gestaltet, ist entscheidend bedingt durch den Eigentumsbegriff, von dem das Gesetz ausgeht. Hier zeigt sich am praktischen Beispiel, wie weit das Eigentum sich erstreckt und wo es seine Grenzen findet[2]). Wenn das BGB auch ebensowenig wie die Quellen des römischen und älteren deutschen Rechts[3]) eine Begriffsbestimmung des Eigentums gibt und geben wollte[4]), vielmehr sich damit begnügt, in § 903 BGB die dem Eigentümer zustehenden Rechte festzustellen[5]), so begründet es aber damit doch den Rückschluß auf den von ihm vorausgesetzten Eigentumsbegriff[6]).

Hat sich der Eigentumsbegriff, den das BGB zugrunde legte, inzwischen grundlegend gewandelt, so kann dies auch für das Einwirkungsrecht nicht ohne Bedeutung sein. Es wird im Laufe der Abhandlung deshalb zu zeigen sein, wie sich das Einwirkungsrecht unter dem Einfluß des neuen Eigentumsbegriffs gewandelt hat.

Entsprechend seiner individualistischen Grundhaltung geht das BGB in § 903 von einer unumschränkten Eigentümerherrschaft aus[7]). Der erste Entwurf zum BGB hatte in seinem § 848 sogar bestimmt: „Der Eigentümer einer Sache hat das Recht, mit Ausschließung anderer nach Willkür mit der Sache zu verfahren . . .“ Die zweite Kommission hatte dann an Stelle der „Willkür“ das „Belieben“ gesetzt, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß der Eigentümer nicht auch von allen durch die Gebote der Sittlichkeit gegebenen Beschrän-

---

[1]) Vgl. Motive III, S. 264; Prot. III, S. 124; RGZ 141/408.
[2]) Vgl. Schiffer, Immissionen, S. 1076.
[3]) Vgl. Eichler, S. 29.
[4]) Vgl. Motive III, S. 262; Endemann, S .438; Cosack-Mitteis, S. 128.
[5]) Vgl. Loth, S. 1752.
[6]) Vgl. Eichler, S. 21; Endemann, S. 438.
[7]) Vgl. Eichler, S. 56.

kungen befreit sein solle, obwohl die Worte „nach Willkür“ an sich zutreffend seien[8]). Aber auch mit dieser Änderung ist die Beziehung zu Windscheid noch unverkennbar, wenn dieser sagt[9]): „Das Eigentum ist als solches schrankenlos . . .“[10]).

Die aus praktischen Gründen unentbehrlichen Beschränkungen des Eigentumsrechts, insbesondere die nachbarrechtlichen Normen, erscheinen darnach als künstliche „Schranken“, die gewissermaßen von außen an das Recht, bzw. den Rechtsinhaber herantreten, und nicht zum Inhalt des Rechts gehören[11]).

„Wer vom schrankenlosen Eigentume ausgeht, dem erscheint jede, auch die notwendigste Einschränkung als Belastung, als Beeinträchtigung des Laissez faire, dem Pflichtbewußten als Notopfer, dem Eigennützigen als Raub“[12]). Wenn Peek[13]) sagt: „Mag man aber auch den Begriff des Eigentums definieren, wie man will, darüber besteht jedenfalls seit jeher Übereinstimmung, daß der Eigentümer auf Grund seines Eigentumsrechts an sich innerhalb der Grenzen seines Grundstücks schalten und walten kann, wie es ihm paßt, ohne im geringsten auf die Interessen seiner Nachbarn Rücksicht nehmen zu brauchen . . .“, so erscheint uns heute kaum verständlich, wie überhaupt jemals übersehen werden konnte, daß das Grundeigentum nie jeglicher Beschränkung entbehrte, vielmehr nur das Maß der Gebundenheit in den verschiedenen Zeiten und bei den verschiedenen Völkern und Rassen verschieden abgestuft war[14]). Schon Schloßmann[15]) sagt, man könne doch nicht sagen, das Eigentum sei „als solches“ schrankenlos; denn das Eigentum bestehe doch nirgends „als solches“, als platonische Idee, sondern überall nur als etwas Reales und Konkretes.

Mit Recht sagt Gierke[16]): „Das deutsche Eigentum trägt Schranken in seinem Begriff. Es ist daher nicht ein im Gegensatz zu anderen Rechten unumschränktes (absolutes) Recht. Vielmehr reicht es nur soweit, wie das von der Rechtsordnung gebilligte und mit Rücksicht auf Beschaffenheit und Zweckbestimmung der einzelnen Sachgüter abgegrenzte rechtliche Interesse erfordert. Auch das

---

[8]) Vgl. Prot. III, S. 120.

[9]) § 167, S. 492.

[10]) Vgl. Schlue, S. 16: „Hiernach ist . . . das Eigentum als grundsätzlich unbeschränkt zu bezeichnen.“

[11]) Vgl. Wolf, S. 19; Endemann, S. 436.

[12]) Frank, S. 946.

[13]) S. 10.

[14]) Vgl. Hedemann, S. 17.

[15]) S. 319.

[16]) S. 358.

Eigentum ist nicht zum Mißbrauch, sondern zum rechten Gebrauch verliehen. Seinen Inhalt bildet nicht willkürliche, sondern rechtlich geordnete Macht. Und es ist nicht reine Befugnis, sondern mit Pflichten gegen die Familie, die Nachbarn und die Allgemeinheit durchsetzt. Vor allem beruht die Grundeigentumsordnung auf dem System einer mannigfach ausgebauten Gebundenheit des Eigentums“[17]).

Nach deutschrechtlicher Auffassung sind die gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen, wie sie uns besonders im Nachbarrecht entgegentreten, nicht äußere Schranken eines an sich unbeschränkten Rechts, sondern Ausdruck der dem Eigentumsrecht innewohnenden Beschränkung[18]). Ansatzpunkte[19]) zu der Auffassung, daß das Eigentum begrifflich nicht schrankenlos ist, zeigt schon eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Oktober 1902[20]), in welcher der Grundsatz: „Qui jure suo utitur, neminem laedit“ für das geltende Recht verworfen wird.

Bemerkenswert ist, daß das Reichsgericht bei dieser Gelegenheit die Eigentumsverfassung des römischen Rechts in Gegensatz zur Eigentumsverfassung des BGB stellt. Das in der Rechtsprechung unverkennbare Bestreben, in den Begriff des Eigentums die Pflicht zur sozialen Rechtsausübung hineinzulegen[21]), findet ihren besten Ausdruck in einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 20. November 1916[22]), wo der Weimarer Verfassung vorauseilend gesagt wird: „Das Eigentum berechtigt nicht nur, sondern verpflichtet ebenso den Eigentümer.“

Die letzten Folgerungen aus dieser Erkenntnis zu ziehen, blieb jedoch der nationalsozialistischen Rechtsanschauung vorbehalten. Daß nach unserer heutigen Auffassung das Eigentum ein sozial gebundenes Recht darstellt und somit seine Beschränkung in seinem Begriffe trägt, bedarf keiner weiteren Ausführung[23]). Damit hat

---

[17]) Vgl. Ihering, Zweck im Recht, S. 408.

[18]) Vgl. Gierke, a. a. O.; Raape, S. 124; Endemann S. 40, S. 436 ff.; Crome, S. 268; Wolf, S. 19; Holl, S. 3; Eichler, S. 28; Lange, S. 128; Mosich, S. 271; Wieacker, Bodenrecht, S. 26, und Eigentumsverfassung, S. 72.

[19]) Vgl. auch Wersche, S. 22 ff.

[20]) RGZ 52/373.

[21]) Eichler, S. 317.

[22]) RGZ 89/120.

[23]) Zum nationalsozialistischen Eigentumsbegriff vgl. Loth, S. 1753; Frank, S. 946; Würdinger, S. 71; Ahlbrecht, S. 55; Eichler, S. 28; Lange, S. 128; Diener, S. 175; Schiffer, Immissionen, S. 1083; Klausing, Immissionsrecht, S. 69; Wieacker, Eigentumsverfassung, S. 72, und Bodenrecht, S. 26; RGZ 149/205 (213).

sich heute Iherings Vorhersage[24]) bewahrheitet, wenn er sagt: „Man braucht nicht Prophet zu sein, um zu wissen, daß diese gesellschaftliche Auffassung des Privatrechts der individualistischen mehr und mehr Boden abgewinnen wird. Es wird eine Zeit kommen, wo das Eigentum eine andere Gestalt an sich tragen wird, als heute, wo die Gesellschaft das angebliche Recht des Individuums, von den Gütern dieser Welt möglichst viel zusammenzuscharren und in seiner Hand einen Grundbesitz zu vereinigen, auf dem Hunderte und Tausende von selbständigen Bauern leben könnte, ebensowenig mehr anerkennen wird, als das Recht des altrömischen Vaters über Tod und Leben seiner Kinder . . ."

Doch gibt es auch hier eine Grenze. Mit Recht hat daher Stoll[25]) darauf hingewiesen, daß die Kennzeichnung des Eigentums bei Wieacker[26]) etwa als „verantwortlich verwalteter, aber eigenständiger Nutzungszugehörigkeit" zu falschen Vorstellungen verleite und dabei betont, daß ein volksnahes Recht sich hüten müsse, den im Volke durchaus verwurzelten Begriff des Eigentums mit dem Bild der Verwaltung zu umschreiben.

Nach unserer heutigen Auffassung vom Eigentum stellen sich daher die Rechtsnormen, die der Verwirklichung der Eigentumspflichten und Beschränkungen dienen, als Inhalt des Rechts selbst dar[27]). „Wer unter dem Pflicht- und Gemeinschaftsgedanken Recht und Pflicht vereinigt, dem erscheint damit die Eindämmung der Macht als Inhalt des Rechts"[28]). Daraus ergibt sich, daß auch die Bestimmung des § 906 BGB nur eine nähere Gestaltung der dem Eigentum eigenen Beschränkung darstellt und daher mit zum Inhalt des Eigentumsrechts gehört.

Wie sich der nationalsozialistische Eigentumsbegriff im Rahmen des Einwirkungsrechts im einzelnen auswirkt, kann erst dargelegt werden, wenn die frühere Auslegung, die § 906 BGB erfahren hat, besprochen ist. Hier sollte nur auf die enge Verknüpfung von Eigentumsbegriff und Einwirkungsrecht hingewiesen werden, da sich diese Beziehung im folgenden immer wieder zeigt.

---

[24]) Zweck im Recht, S. 416.
[25]) S. 1164.
[26]) Eigentumsverfassung, S. 62.
[27]) Loth, S. 1753.
[28]) Frank, S. 946.

## § 3 Abgrenzung der zulässigen industriellen Einwirkungen.

### I. Allgemeines.

Die gesetzliche Regelung der Frage, welche Einwirkungen zulässig sind, findet sich in § 906 BGB, wo gesagt ist, daß der Grundstückseigentümer gewisse Einwirkungen unter bestimmten Voraussetzungen nicht verbieten könne. Wenn es in § 906 BGB heißt, daß der Grundstückseigentümer bestimmte Einwirkungen nicht verbieten könne, so darf dies nicht dahin verstanden werden, als ob damit nur gerade der Unterlassungsanspruch, nicht aber etwa ein Entschädigungsanspruch, ausgeschlossen werden sollte. „Im Gegensatz zu § 26 Gew.O., der nur die Klage auf Einstellung des Betriebs ausschließt, dafür jedoch ausdrücklich als Ausgleich den Anspruch auf Herstellung von Schutzeinrichtungen oder auf Schadensersatz gewährt, lassen Sinn und Entstehungsgeschichte des § 906 BGB keinen Zweifel darüber, daß beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 906 BGB jeder Anspruch ausgeschlossen sein sollte“[1]). Wenn das Gesetz trotzdem nicht davon sprach, daß der Grundstückseigentümer solche Einwirkungen „dulden“ müsse, sondern sich negativ dahin ausdrückte, daß er sie „nicht verbieten“ könne, so sollte damit nur zum Ausdruck gebracht werden, daß die Möglichkeit rein tatsächlicher Abwehr nicht ausgeschlossen sein sollte[2]). Wenn daher im folgenden untersucht wird, welche Einwirkungen nach § 906 BGB nicht verboten werden können, so ist dabei zu beachten, daß immer, wenn die Voraussetzungen von § 906 BGB gegeben sind, grundsätzlich jeder Ersatz- und Abwehranspruch versagt ist. Der Auffassung, daß § 906 BGB einen allgemeinen Rechtsgedanken enthält, der auf alle Einwirkungsklagen Anwendung findet, mögen sie sich nun im Einzelfall auf §§ 862 oder 1004 oder 823 BGB oder § 26 Gew.O. oder endlich auf bergrechtliche Vorschriften stützen, hat sich das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 26. November 1932[3]) ausdrücklich an-

---

[1]) Schiffer, Immissionen, S. 1076.

[2]) Prot. III, S. 125.

[3]) RGZ 139/29 = JW 1933/1193.

geschlossen[4]). Andererseits ergibt sich aber, daß — wenigstens grundsätzlich — alle Einwirkungen, bei denen nicht die Voraussetzungen des § 906 gegeben sind, unzulässig sind[5]), sofern der Dritte kein besonderes Recht erworben hat.

Im folgenden ist zu prüfen, was unter industriellen Einwirkungen zu verstehen ist und unter welchen Voraussetzungen diese rechtmäßig erscheinen.

Als „Einwirkung" wird ein Tätigsein von Kräften bezeichnet mit dem Erfolg, eine Wirkung, d. h. eine Veränderung des Zustandes herbeizuführen, in welchem sich der Gegenstand befindet, auf das eingewirkt wird[6]), und zwar handelt es sich bei den industriellen Einwirkungen immer um ein unmittelbares Zuführen sinnlich wahrnehmbarer Stoffe[7]), die auf das Nachbargrundstück schädigend wirken[8]). Es genügt also nicht, daß der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstückes die Besorgnis hat, es möchten von dem angrenzenden Grundstück, auf dem eine mit Feuers- oder Explosionsgefahr verbundene Fabrik betrieben wird, schädliche Einwirkungen ausgehen, solange in der Gegenwart noch keine solchen festzustellen sind[9]).

Der Begriff des Zuführens erfordert ferner ein eigenes Verhalten des für das Industriewerk Verantwortlichen; dazu genügt aber auch ein Unterlassen, ein positives Handeln ist nicht erforderlich. Ein eigenes Verhalten liegt aber nicht vor, wenn etwa Ruß, der sich auf einem Grundstück niedergelegt hat, später dort aufgewirbelt wird und so auf ein drittes Grundstück gelangt[10]). In diesem Fall bestehen nur rechtliche Beziehungen zwischen dem Eigentümer des ersten und dritten Grundstücks.

Voraussetzung für § 906 BGB ist nicht, daß das Grundstück, von dem die Einwirkungen ausgehen, und das beeinträchtigte

---

[4]) Vgl. auch Schiffer, Immissionen, S. 1076; Staudinger § 906, I 1, S. 331; a. A. für das Bergrecht: Stark, S. 742.

[5]) Staudinger, § 906, I 2; RGRK § 906, 1; Wolf, S. 23; RGZ 76/132.

[6]) Mosich, S. 276.

[7]) RGZ 50/226; 51/251; 155/154 = JW 1937/2594; RG Warn. 1908, Nr. 217, S. 159; RGRK 906, 1; Schlue, S. 21; Hörig, S. 10.

[8]) RGZ 76/131; Planck, § 906, 3.

[9]) Endemann, S. 467, 471; Palandt, § 906, 2a; RGRK § 906, 1; Wolf, S. 43, RGZ 50/226, siehe aber auch RG JW 1938/1406.

[10]) Crome, S. 281, Anm. 23; Biermann, S. 103, Anm. 1b; Schlue, S. 37; Peek, S. 25; Wolf, S. 25; Endemann, S. 470; Staudinger, § 906, I 5; Mosich, S. 280; RGZ 51/408.

Grundstück unmittelbar benachbart sind[11]). Dies ist vor allem von Bedeutung bei Gasen, die unter Umständen mehrere Kilometer weit wandern.

Ausdrücklich erwähnt § 906 BGB an industriellen Einwirkungen Gase, Dämpfe, Rauch und Ruß. Als „ähnliche" Einwirkungen im Sinne des § 906 BGB haben sich bei Industriewerken in der Praxis der Gerichte vor allem gezeigt: Asche[12]), Staub[13]), Funken[14]), schädliche Ausdünstungen[15]) und Sand[16]). Dagegen fällt das Eindringen von festen Körpern z. B. kleinen Steinsplittern und Flüssigkeiten, die nicht in der Luft aufgelöst sind, nach der Rechtsprechung und h. L. nicht unter § 906 BGB[17]). Die Frage, inwieweit einem Grundeigentümer ein Verbietungsrecht gegen die Zuführung von

---

[11]) Staudinger, § 906, I 4; Endemann, S. 462; Planck, § 906, 3b; RGRK § 906, 6; Wieacker, Bodenrecht, S. 72; Holl, S. 37; Cosack-Mitteis, S. 191; Bartling, S. 9; Palandt, § 906, 2b; Schlue, S. 23; Eichler, S. 321; RGZ 50/322; RGZ 105/216.

[12]) RG Gruchot 45, S. 1013, Nr. 91 = Seuff. Arch. 56, Nr. 104, S. 181; RG JW 1908, S. 11, Nr. 12 = Warn. 1908, Nr. 59, S. 45; RG JW 1910, S. 20, Nr. 29; RG JW 1912, S. 31; RG LZ 1918, S. 846; RG Warn. 1919, Nr. 172; Staudinger, § 906, 5aα; Wolf, S. 27; Planck, § 906, 3a; RGRK § 906, 5; Schlue, S. 19; Biermann, S. 103, Anm. 1a; Peek, S. 20; Mosich, S. 288; Wolff, § 53 I; Hörig, S. 13; Kröber, S. 7; Coenen, S. 28; Eberlein, S. 16.

[13]) RG Gruchot 46, S. 370; RG JW 1908, S. 11, Nr. 12 = Warn. 1908, Nr. 59, S. 45; RG Warn. 1910, Nr. 243, S. 252 = RG JW 1910, S. 654, Nr. 12; RG JW 1912, S. 31; Seuff. Arch. 42, Nr. 100; Seuff. Arch. 48, Nr. 247; RGZ 60/140; RG LZ 1918, S. 846; RGRK § 906, 5; Staudinger, § 906, 5aα; Planck, § 906, 3a; Wolf, S. 27; Schlue, S. 19; Biermann, S. 103, Anm. 1a; Peek, S. 20; Mosich, S. 288; Wolff, § 53 I; Hörig, S. 13; Kröber, S. 7; Coenen, S. 28; Eberlein, S. 16.

[14]) RGZ 58/130; RG JW 1910, S. 20; Nr. 29; RG Warn. 1914, Nr. 190, S. 271; RGRK § 906, 5; Staudinger, § 906, 5aα; Wolf, S. 27; Planck, § 906, 3a; Schlue, S. 19; Peek, S. 20; Wolff, § 53 I; Hörig, S. 14; Kröber, S. 7; Coenen, S. 28; Eberlein, S. 16; a. A. Endemann, S. 469, Anm. 35; RG Recht 1910, Nr. 2196 wegen der Gefährlichkeit der Funken; unzulässig ist es, in diesem Zusammenhang auf die Gefährlichkeit der Funken abzustellen, da dem Gesetz dieser Unterschied fremd ist.

[15]) RG JW 1900, S. 640; Mosich, S. 287; Wolf, S. 27.

[16]) Staudinger, § 906, 5aα; Schlue, S. 19; Mosich, S. 288; Hörig, S. 13; Eberlein, S. 16; a. A. Endemann, S. 469, Anm. 35.

[17]) RG Warn. 1913, Nr. 15, S. 16; RG LZ 1918, S. 846; RGZ 141/408; Staudinger, § 906, 5aβ; RGRK § 906, 5; Planck, § 906, 3a; Wolf, S. 28; Endemann, S. 469; Palandt, § 906, 2a; Siméon, S. 60; Schlue, S. 20; Hubernagel, S. 805; Peek, S. 20; Motive III, S. 265; a. A.: Eberlein, S. 16, S. 18; Hörig, S. 13, S. 15.

Abwässern und überhaupt von Flüssigkeiten zusteht, die von Industriebetrieben und Bergwerken herrühren, hat das landesrechtliche Wasserrecht[18]) zu beantworten[19]). Dagegen ist § 906 BGB heranzuziehen, wenn es sich darum handelt, daß durch die Zuführung von Abwässern und sonstigen Flüssigkeiten Dämpfe und Gase aufsteigen[20]) und in den Eigentumsbereich der anliegenden Grundstücke eindringen oder wenn durch die Abwässer das Grundwasser eines Grundstücks mit chemischen Stoffen durchsetzt wird, die auf das betroffene Grundstück schädlich einwirken[21]). Nach h. L. und ständiger Rechtsprechung fallen nicht unter § 906 BGB die sog. „negativen" Einwirkungen, bei denen keine „Zuführung" irgendeines Stoffes vorliegt, sondern vielmehr das Eindringen eines solchen verhindert wird[22]). Keine Einwirkungen sind daher z. B. die Entziehung von Sonne für ein landwirtschaftliches Grundstück durch Errichtung eines hohen Industriebetriebs, die Abhaltung des zum Betriebe einer Windmühle notwendigen Windes durch große, unmittelbar benachbarte Bauten[23]).

Immer unzulässig ist — soweit sich nicht aus einer Vereinbarung oder Grunddienstbarkeit etwas anderes ergibt — nach § 906 S. 2 BGB die Zuführung durch eine „besondere Leitung". Hierunter ist jede künstliche Einrichtung zu verstehen, deren Wirkung darin besteht, daß hierdurch Stoffe von dem sie erzeugenden Grundstück auf ein anderes Grundstück gebracht werden[24]). Dabei braucht die Leitung nicht bis zur Grundstücksgrenze selbst zu reichen; es genügt, wenn die Einwirkung tatsächlich infolge der ihr durch die Leitung gegebenen Richtung auf das Nachbargrundstück gelangt[25]).

Soweit die Einwirkungen aber nicht durch eine besondere Leitung zugeführt werden, sind sie nach § 906 S. 1 BGB insoweit

---

[18]) S. Art. 65 EGBGB.

[19]) RGRK § 906, 5; Mosich, S. 292; Hörig, S. 17; Schlue, S. 21; Eberlein, S. 19; Wolf, S. 31; Coenen, S. 28.

[20]) Für schlechte u. gesundheitsschädliche Gerüche vgl. RGZ 53/43 (48).

[21]) Gruchot 48, S. 938; Hörig, S. 17; Eberlein, S. 19; Schlue, S. 21.

[22]) RGZ 51/251 = Seuff. Arch. 58, Nr. 140; RGZ 98/16; Staudinger, § 906, I 5aα; Schäfer, DJZ 1936, S. 1009; Planck, § 906, 3; Mosich, S. 299; Wolf, S. 24; Schlue, S. 22; RGRK § 906, 1; Bartling, S. 17; a. A.: Heck, S. 219; Hubernagel, S. 806; Offtermatt (S. 30) hält die negativen Einwirkungen insoweit für unzulässig, als die Interessen des Nachbarn dadurch verletzt werden.

[23]) RG Warn. 1909, Nr. 303, S. 279; RG JW 1909, S. 161; Nr. 10; RG Gruchot 65, S. 613, Nr. 76.

[24]) Schlue, S. 24.

[25]) Wolf, S. 26; Hörig, S. 23; Bartling, S. 10; Mosich, S. 285.

zulässig, als sie die Benutzung des Grundstücks, auf das die Einwirkungen erfolgen, nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Was darunter im einzelnen zu verstehen ist, soll im folgenden behandelt werden.

## II. Die Zulässigkeit unwesentlicher Einwirkungen.

Daß der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Grundstücks industrielle Einwirkungen insoweit dulden muß, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt, entspricht durchaus unserer heutigen Rechtsauffassung. Soweit keine wesentliche Einwirkung vorliegt, fehlt ein schutzwürdiges Interesse des Landwirts oder Bauern, das ein Verbietungsrecht gegen die Einwirkungen des Industriewerks rechtfertigen würde. Vielmehr verlangen das nachbarliche Verhältnis zwischen Industriewerk und Landwirtschaft ebenso wie überhaupt die Bedürfnisse des Lebens, daß solche unwesentlichen Belästigungen entschädigungslos hingenommen werden. Die Frage, was im Einzelfall noch als unwesentliche Einwirkung zu betrachten ist, kann Schwierigkeiten machen. Wenn diese Feststellung auch weithin auf tatsächlichen Erwägungen beruht, so bildet doch die Aufstellung der dabei geltenden Grundsätze eine Rechtsfrage[26]).

Ob die Einwirkung als wesentlich zu gelten hat, ist auf Grund der Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände zu beantworten[27]). Dabei ist aber ein objektiver[28]), im Empfinden des normalen Durchschnittsmenschen gegebener Maßstab[29]) insofern anzulegen, als es nicht auf die Person des augenblicklichen Landwirts oder Bauern ankommt, vielmehr die gegenwärtige Benutzungsart und Zweckbestimmung des Grundstücks unter Berücksichtigung aller landwirtschaftlichen Interessen ausschlaggebend sind[30]).

---

[26]) Staudinger, § 906, II 5; Mosich, S. 310; Beck, S. 18; Bartling, S. 11; Wolf, S. 33; Bayr. Oberstes LG Recht 1904, Nr. 2608.

[27]) Schlue, S. 24; Bartling, S. 11.

[28]) Vgl. Ihering (Beschränkungen, S. 115): „Mit Aufstellung eines solchen objektiven Gesichtspunktes ist der Streit über die Statthaftigkeit oder oder Unstatthaftigkeit der Einwirkungen der Sphäre des rein Individuellen, Zufälligen, Konkreten entrückt und auf die Höhe der abstrakten Beurteilung gehoben . . ."

[29]) RGZ 57/224; 70/311; RG Gruchot 48, Nr. 99, S. 942; RG Warn. 1910, Nr. 446, S. 472; RG Recht 1919, Nr. 1466; Planck, § 906, 4a; Staudinger; § 906, II 1bα; Endemann, S. 471; RGRK § 906, 10; Schlue, S. 24; Bartling, S. 11; Wolf, S. 33; Mosich, S. 305; Motive III, S. 267.

[30]) Endemann, S. 472, Anm. 45; Planck, § 906, 4a.

Mit Recht wird in einer Entscheidung des LG Mainz vom 2. Dezember 1935[31]) betont, daß bei Einwirkungen, die von Arbeiten herrühren, die ganz besonders im öffentlichen Interesse liegen, ein höheres Maß von Einwirkungen zumutbar erscheint[32]) und daher als unwesentlich zu betrachten ist als bei Einwirkungen aus privaten Industriewerken. Seinen gesetzlichen Ausdruck hat diese Auffassung gefunden in § 2 Abs. I Satz 2 des Gesetzes über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksertüchtigung von besonderer Bedeutung sind, vom 13. Dezember 1933[33]). Es handelt sich dabei aber, wie Neubert[34]) mit Recht betont, um einen allgemeinen Gedanken des geltenden Rechts. Ja, man wird in diesen Fällen — wie später zu zeigen ist — noch einen Schritt weitergehen müssen, so daß auch wesentliche Einwirkungen unter Umständen zulässig sind, soweit sie von einer Tätigkeit herrühren, die in besonderer Weise im öffentlichen Interesse liegt.

Auf die Art der Grundstücksbenutzung des beschädigten Grundstücks kommt es nicht an. Es braucht sich vor allem nicht um die „regelmäßige" Benutzung in dieser Gegend zu handeln[35]), wie § 850 des I. Entwurfs glaubte bestimmen zu müssen.

Die Unwesentlichkeit einer Einwirkung kann auch dann verneint werden, wenn die Einwirkungen nicht dauernd, sondern nur zeitweilig oder in unregelmäßigen Zeitabständen auftreten[36]), z. B. wenn Gase oder Flugasche von einem Industriewerk nur bei einer bestimmten Windrichtung auf das betreffende landwirtschaftliche Grundstück getrieben werden.

Mosich[37]) meint, daß bei der Prüfung der Frage, ob eine Einwirkung noch als unwesentlich zu betrachten sei, auch die örtlichen Verhältnisse in Betracht zu ziehen seien, da man sich an einem Industrieort mehr gefallen lassen müsse als in einer vorwiegend landwirtschaftlich genutzten Gegend. Wenn man aber mit Mosich schon

---

[31]) Recht 1936, Nr. 6008.

[32]) A. A.: Anscheinend RGZ 70/311 (313), wenn dort ausgeführt wird, daß für eine Anlage, die dem Wohlfahrtsinteresse diene — es handelte sich um eine für Zwecke der Kanalisation angelegte Pumpstation —, für die Frage der Wesentlichkeit einer Einwirkung keine besonderen Vorschriften gelten.

[33]) RGBl I, S. 1058; vgl. auch § 1 des Gesetzes über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind, vom 18. Oktober 1935 (RGBl I, S. 1247).

[34]) S. 1241.

[35]) Vgl. Schlue, S. 24; Hörig, S. 25; Mosich, S. 303.

[36]) RGZ 57/227; RG JW 1911, S. 587; RG Recht 1919, Nr. 1461; Wolf, S. 34.

[37]) S. 305.

bei der Frage, ob eine Einwirkung noch unwesentlich ist, die örtlichen Verhältnisse berücksichtigt, so greift man der Frage nach der Ortsüblichkeit der Einwirkung vor und verwischt damit den vom Gesetz gemachten Unterschied zwischen unwesentlichen und wesentlichen, aber ortsüblichen Einwirkungen. Die Heranziehung der örtlichen Verhältnisse darf daher nicht schon bei der Prüfung, ob die betreffende Einwirkung noch unwesentlich erscheint, erfolgen, sondern ist der Prüfung der Ortsüblichkeit der Einwirkung vorzubehalten.

Wenn verschiedene Einwirkungen von einem Industriebetrieb ausgehen, z. B. Ruß, Dämpfe und Gase, so ist es möglich, daß jede dieser Einwirkungen, für sich betrachtet, unwesentlich erscheint. In solchen Fällen ist aber auf die Gesamtwirkung abzustellen und danach zu prüfen, ob die von dem Industriewerk ausgehenden Einwirkungen in ihrem ganzen Umfange noch als unwesentlich bezeichnet werden können[38]). Gehen die verschiedenen Einwirkungen von verschiedenen Industriebetrieben und Grundstücken aus und ist jede dieser Einwirkungen für sich betrachtet unwesentlich, löst jedoch das Zusammenwirken dieser einzelnen unwesentlichen Einwirkungen eine wesentliche Beeinträchtigung aus, so ist jede einzelne Einwirkung insoweit als unzulässig anzusehen, als sie ursächlich ist für den unzulässigen Gesamterfolg[39]). Andererseits kann es aber vorkommen, daß ein Grundstück bereits derartig starken, einer Abhilfe nicht zugänglichen Einwirkungen ausgesetzt ist, daß die betreffende Einwirkung diesen Gesamterfolg nicht mehr wesentlich steigert[40]) und daher nur als unwesentliche Beeinträchtigung erscheint. Hörig[41]) vertritt die Ansicht, daß es bei der Prüfung, ob eine Einwirkung als wesentliche Beeinträchtigung erscheint, nicht darauf ankomme, aus welchem Grund die Einwirkung sich als eine wesentliche darstelle; es sei daher auch unerheblich, wenn sich die Einwirkung nur aus einem in der Beschaffenheit des leidenden Grundstücks liegenden Grunde als wesentliche Beeinträchtigung zeige. Dem kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Wenn das Gesetz auf dem Standpunkt steht, daß unwesentliche Einwirkungen zu dulden sind, so liegt dem der Gedanke zu Grunde, daß diese unwesentlichen

---

[38]) RG Gruchot 32, Nr. 53, S. 926; RG JW 1909, S. 50, Nr. 15 = Gruchot 53, S. 1031, Nr. 93 = Warn. 1909, Nr. 215, S. 203; Planck § 906, 4a; Hörig, S. 25, Schlue, S. 26.

[39]) RGZ 99/172 (180); RGRK § 906, 10; Planck, § 906, 4a; Mosich, S. 306; Wolf, S. 34; Schlue, S. 26; Hörig, S. 25.

[40]) RGZ 99/172 (180); RG JW 1910, S. 149, Nr. 14; Kohler, S. 149; Planck, § 906, 4a; Staudinger, § 906, II 4; Wolf, S. 34.

[41]) S. 25.

Einwirkungen billigerweise hingenommen werden müssen und zumutbar erscheinen. Stellt sich nun eine Einwirkung lediglich deshalb als wesentliche Beeinträchtigung dar, weil der Betroffene mit seinem Eigentum ordnungswidrig verfährt, während die Einwirkung bei pflichtmäßigem Gebrauch des Eigentums nur eine unwesentliche Beeinträchtigung bedeuten würde, so erscheint es dem Betroffenen ebenfalls zumutbar, die Einwirkungen hinzunehmen. Dieser muß sich dann so behandeln lassen, als wäre die Einwirkung tatsächlich nur unwesentlich. Dieser Standpunkt wird auch vom Reichsgericht in einer Entscheidung vom 24. Februar 1912[42]) vertreten. Insoweit kommt es also auch darauf an, aus welchem Grunde die Einwirkung sich als eine wesentliche Beeinträchtigung darstellt. Damit wird aber bei der Entscheidung, ob eine unwesentliche Einwirkung vorliegt, nicht nur eine rein tatsächliche Feststellung getroffen, sondern zugleich eine Wertung dahin vorgenommen, ob die Hinnahme der Einwirkung dem Betroffenen mit Rücksicht auf sein eigenes Verhalten zumutbar erscheint.

### III. Die Grenzen der Zulässigkeit wesentlicher Einwirkungen.

Außer einer unwesentlichen Einwirkung erklärt § 906 BGB auch eine solche wesentliche Einwirkung für zulässig, die „durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist". Für diese Umschreibung hat sich allgemein im Anschluß an § 850 des I. Entwurfs die Bezeichnung als „ortsübliche" Einwirkung durchgesetzt. Während die Abgrenzung der unwesentlichen Einwirkungen der Rechtsprechung und Rechtslehre keine besonderen Fragen aufgaben, ist die Auslegung und Abgrenzung des Begriffs der ortsüblichen Einwirkungen auf die größten Schwierigkeiten gestoßen. Daß die Frage, welche Einwirkungen darunter zu begreifen sind, auch von großer gesamtwirtschaftlicher Bedeutung ist, wurde bereits hervorgehoben. Die für Kläger wie Beklagten gleich einschneidenden Rechtsstreitigkeiten drehen sich nicht so sehr um die Frage, ob die Einwirkungen unwesentlich sind oder nicht, sondern darum, ob die oft unstreitig wesentlichen Einwirkungen ortsüblich und daher nach dem Wortlaut von § 906 BGB ohne jeden Gegenanspruch hinzunehmen sind.

Die Tatsache, daß unwesentliche Einwirkungen entschädigungslos hinzunehmen sind, gilt uns heute fast als selbstverständlich. Um so problematischer erscheint heute dagegen die Frage, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auch wesentliche industrielle Einwirkungen, die sogar die Substanz des landwirtschaftlichen

[42]) JW 1912, S. 589, Nr. 9.

Grundstücks angreifen können und damit unter Umständen die Lebensgrundlage eines Bauern oder Landwirts oft in Frage stellen, rechtmäßig und daher zu dulden sind, ohne daß dem betroffenen Eigentümer oder Besitzer des landwirtschaftlichen Grundstücks dann nach dem Wortlaut des Gesetzes auch nur ein Anspruch auf Herstellung von Schutzvorrichtungen zusteht. Die Beantwortung dieser Frage bedarf der sorgfältigen Abwägung der gesamtwirtschaftlichen Interessen wie derer von Industrie und Landwirtschaft.

Wenn im folgenden die Frage der ortsüblichen Einwirkungen Gegenstand eingehender Behandlung ist, so geschieht dies abgesehen von der großen praktischen Bedeutung der Frage vor allem auch deshalb, weil die Prüfung dieser nachbarrechtlichen Frage der Ortsüblichkeit zugleich die Gelegenheit bietet zu zeigen, wie sich die nationalsozialistische Auffassung vom Eigentum hier in einer Einzelfrage praktisch auswirkt und eine ganz neue Betrachtungsweise mit sich bringt. Zunächst soll der gesetzgeberische Grundgedanke der Zulässigkeit ortsüblicher Einwirkungen herausgestellt, dann die Grundsätze, Fragenkreise und Unzulänglichkeiten der früheren Rechtsprechung behandelt werden. Alsdann ist zu prüfen, wo sich Ansatzpunkte für eine unserer heutigen Rechtsanschauung entsprechenden Auslegung und Abgrenzung der ortsüblichen Einwirkungen finden. Endlich ist die Frage zu beantworten, nach welchen Gesichtspunkten die Ortsüblichkeit einer Einwirkung nach heutigem Rechtsdenken abzugrenzen ist und wie sich damit die bisher in der Rechtsprechung aufgetretenen Schwierigkeiten lösen lassen.

### a) Gesetzgeberischer Grundgedanke der Zulässigkeit ortsüblicher Einwirkungen.

Der gesetzgeberische Grundgedanke bei der Zulassung ortsüblicher Einwirkungen ergibt sich aus den Motiven[43]), wenn dort ausgeführt wird:

> „Bei Bestimmung der exzessiven Immission wird darauf Rücksicht zu nehmen sein, daß das Immissionsbedürfnis in verschiedenen Gegenden verschieden ist und auch zeitlich nicht konstant bleibt, insbesondere mit Entwicklung der Industrie sich verändert. Durch die Gesetzgebung kann nicht jedes lokale Bedürfnis festgestellt und berücksichtigt werden und ebensowenig kann die Gesetzgebung einer jeden Veränderung des Bedürfnisses hinreichend rasch folgen. Hieraus folgt, daß die Grenzen der exzessiven Immission einigermaßen elastisch zu bestimmen

[43]) III, S. 267; vgl. zum Folgenden auch Ortloff, S. 329.

sind, damit sie sich den Verschiedenheiten und Veränderungen anpassen . . . In Ansehung der örtlichen Verschiedenheiten ist das Maß der erlaubten Immission dem örtlich Hergebrachten zu entnehmen, so daß als erlaubt gilt, was nach Ortsübung ertragen zu werden pflegt. Auf diese Weise wird auch ohne Mitwirkung der lokalen Gesetzgebung der Eingriff in eingelebte Verhältnisse vermieden; auch ist die Üblichkeit ein einigermaßen beweglicher Regulator, der sich mit den veränderten Verhältnissen selbst verändert."

Aus diesen Ausführungen kann folgendes entnommen werden: Wenn davon gesprochen wird, daß das „Immissionsbedürfnis" der Industrie und deren Entwicklung Rücksicht verdiene, so liegt insoweit der Gedanke zu Grunde, daß die Belästigung, die der einzelne in Industriegegenden unter Umständen erfährt, zurücktreten muß hinter den auch für die Gesamtwirtschaft wesentlichen Interessen der Industrie und des Bergbaus[44]). Indes sollte andererseits den örtlichen Verschiedenheiten und den sich ändernden Verhältnissen Rechnung getragen werden; dabei wirkte wohl der Gedanke mit, daß die unter denselben Bedingungen Lebenden einander gegenseitig auch den gleichen schädigenden Einwirkungen aussetzen, so daß alle Eigentumsrechte desselben Bezirks den gleichen Beschränkungen unterstehen[45]). Das, was in einer Gegend gerade üblich ist, sollte Norm für das nachbarliche Zusammenleben sein, auch für das von Industrie und Landwirtschaft; denn die einzelnen können sich — nach dem Gedanken des Gesetzes — persönlich und in ihrer Wirtschaft diesen örtlichen Verhältnissen anpassen und müssen sich nach Ablauf einer gewissen Zeit fortan mit diesem Zustand entschädigungslos abfinden[46]). Der Entwurf ging wohl davon aus, daß sich die gegenseitigen Interessen allmählich von selbst in angemessener Weise einspielen, daß sich das Richtige und Zweckmäßige damit von selbst im Laufe der Zeit als Norm herausbilden werde[47]). Es wurde mit anderen Worten angenommen und vorausgesetzt, daß sich im Laufe der Zeit die Nutzung des Bodens in dem betreffenden Gebiet in natürlicher Weise von selbst ausgleichen würde. Diese dann für das Gebiet typische Raumordnung sollte den entscheidenden Maßstab für die Zulässigkeit einer Einwirkung in dem betreffenden Gebiet abgeben.

---

[44]) Vgl. Planck, § 906, 4b.

[45]) Endemann, S. 472, Anm. 46; RGZ 2, S. 252.

[46]) Vgl. Klausing, Richterspruch, S. 1683.

[47]) Eiser, ZAfDR 1938, S. 112.

War § 906 BGB danach als eine Vorschrift gedacht, die einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen[48]) herbeiführen sollte, so muß sie in jedem Falle auch so ausgelegt werden, daß sie nicht in ihr Gegenteil verkehrt wird und anstelle des Ausgleiches eine unbillige Härte mit sich bringt[49]).

### b) Grundsätze der Rechtsprechung zur Ortsüblichkeit.

Von der Rechtsprechung wurden über den Begriff der Ortsüblichkeit folgende Grundsätze aufgestellt:

Der Begriff der Ortsüblichkeit ist im wesentlichen tatsächlicher Art[50]). Soweit jedoch allgemeine Richtlinien für die Prüfung der Ortsüblichkeit aufgestellt werden können, gelten folgende Sätze: die Ortsüblichkeit erfordert eine „gegenwärtige, gleichartige Benutzung einer Mehrheit von Grundstücken derselben örtlichen Lage“[51]). Wenn auch bei der Frage der Gleichartigkeit der Benutzung keine zu feinen Unterschiede gemacht werden sollen und eine im wesentlichen gleichartige Benutzung als ausreichend anzusehen ist[52]), so genügt es doch nicht, wenn zwar Betriebe vorhanden sind, die alle mit Unbequemlichkeiten für die Nachbarn verbunden sind, der Grund dieser Unbequemlichkeiten aber jeweils ein vollkommen verschiedener ist[53]). Danach kann die Ortsüblichkeit eines Betriebs, der Gase oder Flugasche entsendet, nicht damit begründet werden, daß von anderen in der Umgebung sich befindlichen Betrieben Lärm oder Erschütterungen ausgehen. Ebenso wie für die Entscheidung der Frage, ob eine Einwirkung noch als unwesentlich anzusehen ist, ist auch hier die Gesamtwirkung der verschiedenen, von einem Grundstück ausgehenden Zuführungen ent-

---

[48]) RG JW 1910, S. 941, Nr. 18; Planck, § 906, 4b.

[49]) Vgl. Wolf, S. 36.

[50]) RGZ 105/213 (217); 139/29 (31) = JW 33/1193; RG Warn. 1916, Nr. 138, S. 220; RG Gruchot 46, S. 370, Nr. 17; RG JW 1903, Beil. S. 86, Nr. 199; Heck, S. 217; RGRK § 906, 11e; Staudinger, § 906, III, S. 340; Wolf, S. 35; Planck, § 906, 4b; Eiser, ZAfDR 1938, S. 87; Beck, S. 18; Schlue, S. 27; Mosich, S. 311; Bartling, S. 13.

[51]) RGZ 133/152 (154); vgl. auch RGZ 57/229; 64/365; 154/164; 156/318 = JW 1938, S. 1031; RG JW 08, S. 12, Nr. 12; 1910, S. 236, Nr. 15; 1927, S. 46, Nr. 9; RG Recht 1919, Nr. 1463; ROLG 18, S. 125; Staudinger, § 906, III; Planck, § 906, 4b; Wolf, S. 37.

[52]) RG Gruchot 53, S. 1031, Nr. 93; RG Gruchot 58, S. 1024, Nr. 101; RG JW 1910, S. 941, Nr. 18; RG Warn. 1910, Nr. 446, S. 470; RG Warn. 1912, Nr. 215, S. 238; Staudinger, § 906, IIIa; Planck, § 906, 4b.

[53]) Vgl. RG Warn. 1917, Nr. 244, S. 285.

scheidend[54]). Was die Frage anlangt, ob eine Benutzung einer „Mehrheit von Grundstücken" vorliegt, so soll die Abgrenzung weder nach dem Grundbucheintrag, noch nach verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten, sondern nach wirtschaftlichen Rücksichten erfolgen[55]). Daher kann sich ergeben, daß sich ein bestimmter Orts- oder Stadtteil durch die Verschiedenartigkeit seiner Bebauung oder des Wirtschaftslebens von anderen Teilen derselben Gemeinde derart unterscheidet, daß er bei der Beurteilung der örtlichen Verhältnisse eine besondere Beachtung beanspruchen kann und daher dieser Bezirk als das für die örtlichen Verhältnisse maßgebende Vergleichsgebiet abzuschneiden ist[56]). Abweichend von § 850 des I. Entwurfs spricht das Gesetz nicht von der Gewöhnlichkeit der Einwirkung, sondern von der Gewöhnlichkeit der Benutzung des betreffenden Grundstücks. Trotzdem hält eine ständige Rechtsprechung daran fest, daß es bei der Benutzung nicht nur auf die Art der Anlage im allgemeinen, sondern auch auf die Art und namentlich das Maß der Benutzung durch die besondere Anlage ankomme[57]). Es soll die Zeit der Benutzung[58]), die besondere Art der baulichen Anlage, von der die Einwirkungen ausgehen, die Lage der Betriebsstätte oder der Maschinen — z. B. daß diese sich dicht an der Grenzwand ohne leicht anzubringende Vorkehrungen zur Abwendung der Einwirkungen befinden —, die Art der Aufstellung der Maschinen u. a. geprüft werden und unter Umständen aus solchen Gründen die Gewöhnlichkeit verneint werden können, obwohl anders eingerichtete Ge-

---

[54]) RG JW 1909, S. 50, Nr. 15 = Gruchot 53, S. 1031, Nr. 93 = Warn. 1909, Nr. 215, S. 203; RG JW 1931, S. 1189; Staudinger, § 906, IIIa; Planck, § 906, 4b.

[55]) RGZ 70/150 (154); RG JW 1927, S. 45, Nr. 9; RGRK § 906, 11c; Mosich, S. 312.

[56]) RG Warn. 1908, Nr. 159, S. 112; RG JW 1910, S. 149, Nr. 14 = Warn. 1910, Nr. 121, S. 131; RG Recht 1919, Nr. 1459; RG JW 1930, S. 2936, Nr. 9; RGZ 105/213 (217); RGZ 133/152 (154); RGZ 139/29 (32) = JW 1933, S. 1193; Staudinger, § 906, IIIa; Endemann, S. 473, Anm. 47; Wolf, S. 37; Schiffer, Immissionen, S. 1077.

[57]) RG Gruchot 47, S. 955, Nr. 63; RG Gruchot 58, S. 1026, Nr. 101; RG Warn. 1910, Nr. 446, S. 470; RG JW 1911, S. 326, Nr. 21; RG JW 1911, S. 587, Nr. 33; RG JW 1927, S. 46, Nr. 9; RG JW 1930, S. 2934; RG JW 1931, S. 1189; RG JW 1935, S. 3221, Nr. 5 = DJZ 1936, S. 75, Nr. 60 = RdRR 1936, S. 180, Nr. 122 = Recht 1935, Nr. 7980; RGZ 139/29 (32) = JW 1933, S. 1193; RGZ 154/164; RGZ 156/318 = JW 1938, S. 1031; ROLG 2, S. 252; Staudinger, § 906, IIIa; Planck, § 906, 4b; RGRK § 906, 11a; Ortloff, S. 330.

[58]) RG JW 1902, Beil. S. 202; RGZ 57/224 (227); OLG Frkft./Main: Seuff. Arch. 69, Nr. 189, S. 360.

werbebetriebe derselben Art ortsüblich sind[59]). Demnach genügt es nicht, wenn der beklagte Eigentümer eines Industriewerks nachweist, daß sein Betrieb in einem Industriebezirk liegt, vielmehr hat er auch darzutun, daß die besondere Benutzung, Einrichtung und Anlage seines Werkes sich im Rahmen des Gemeinüblichen in dieser Gegend hält[60]).

Diese Auslegung der Ortsüblichkeit ist von Kayser[61]) bekämpft worden. Indem Kayser sich streng an den Wortlaut des Gesetzes klammert, will er lediglich allgemein auf die Benutzungsart, nicht aber auf die besondere Benutzung und den Stärkegrad der einzelnen Handlungen, die innerhalb dieser Benutzungsart ausgeübt werden, abstellen. Die die Einwirkung verursachende Handlung dürfe nicht mit einzelnen anderen Handlungen verglichen werden, sondern sei lediglich daraufhin zu prüfen, ob sie zu der Benutzungsart des Grundstücks gehöre, die in der Gegend des immittierenden Grundstücks üblich sei. Dieser Auffassung kann keineswegs beigetreten werden. Das Reichsgericht hat zutreffend erkannt, daß auch in solchen Gegenden mit überwiegend gewerblichem Gepräge nicht ohne weiteres jede Einwirkung als ortsüblich zu betrachten ist, sondern daß dabei auch die besondere Benutzungsart und das Maß Berücksichtigung erfordert[62]). Wenn Kayser behauptet, das Reichsgericht habe seine Ansicht, daß das Maß der Benutzung erheblich sei, nie begründet und nur auf frühere Urteile (z. B. RG JW 1911/326, RG Gruchot 47/955) und zuletzt auf eine Entscheidung des Kammergerichts vom 28. Januar 1901[63]) verwiesen, so dürfte er die Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. Oktober 1910[64]) übersehen haben, in der ausgeführt wird, daß es zwar nicht darauf ankomme, ob die Einwirkung auf die Grundstücke des Klägers gewöhnlich sei, sondern darauf, ob die Benutzung des Grundstücks der Beklagten bei Grundstücken dieser Art gewöhnlich sei, daß aber nach Grund und Absicht der Bestimmung unter der Benutzung des Grundstücks eine mit entsprechend belästigenden Einwirkungen verbundene Benutzung zu verstehen sei. Die Ansicht Kaysers würde zu dem unmöglichen Ergebnis führen, daß in einer Industriegegend alle, auch von einem noch

---

[59]) RG Warn. 1911, Nr. 187, S. 203; RG JW 1913, S. 491, Nr. 13 = Gruchot 57, S. 1001, Nr. 75 = Warn. 1913, Nr. 228, S. 289; RG Warn. 1914, Nr. 190, S. 271; RG Warn. 1916, Nr. 138, S. 219; Recht 1936, Nr. 3388; RGZ 139/29 (32); 156/318; RGRK § 906, 11e; Staudinger, § 906, IIIa; Planck, § 906, 4ba.

[60]) Vgl. RDLG 2, S. 252.

[61]) S. 3414.

[62]) Vgl. Schiffer, Immissionen, S. 1077.

[63]) RDLG 2, S. 252.

[64]) Warn. 1910, S. 470.

so ordnungswidrig eingerichteten Betriebe ausgehenden Einwirkungen und deren weitere Steigerung von vorneherein rechtmäßig und daher zu dulden wären und ein Industriewerk deshalb in solcher Gegend keinerlei Veranlassung hätte, irgendwelche Rücksicht auf seine Umgebung zu nehmen, geschweige denn irgendwelche Schutzvorkehrungen zu treffen. Ein landwirtschaftlicher Betrieb in einer solchen Gegend würde jeder weiteren Steigerung der Einwirkungen völlig schutzlos gegenüber stehen[65]).

Mit Recht betont daher die Rechtsprechung, daß dann, wenn ein Betrieb, mit dem ein gewisses Maß von Einwirkungen verbunden ist, in einer Gegend infolge seiner Gewöhnlichkeit unverbietbar geworden ist, die Zulässigkeit der Einwirkungen nicht ohne weiteres auch noch bejaht werden muß, wenn die Einwirkungen sich steigern. Vielmehr kann unter Umständen gerade dieses gesteigerte Maß der Benutzung die nach den örtlichen Verhältnissen zulässige Grenze überschreiten[66]).

Andererseits soll die Art und Weise der Benutzung des leidenden Grundstücks — wenigstens nach der früheren Rechtsprechung — unbeachtlich sein[67]).

### c) Unzulänglichkeiten der früheren Rechtsprechung bei der Prüfung der Ortsüblichkeit.

Im folgenden sollen die verschiedenen Unzulänglichkeiten aufgezeigt werden, die der früheren Rechtsprechung und Auslegung bei der Frage der Ortsüblichkeit anhafteten. Dabei wird sich herausstellen, daß all diese verschiedenen Unzulänglichkeiten sich letztlich auf einen einheitlichen Nenner bringen lassen.

Nach den Motiven[68]) war die Ortsüblichkeit gedacht als ein „einigermaßen beweglicher Regulator, der sich mit den veränderten Verhältnissen selbst ändert". Dies deckt sich mit der Ansicht des Reichsgerichts, wenn es in einer Entscheidung vom 29. Juli 1936[69]) ausführt: § 906 BGB ist „keine starre Norm, sondern in seiner die Lebensverhältnisse regelnden Bedeutung wandelbar"[70]); ähnlich heißt

---

[65]) Vgl. Busse, RdRR 1936, S. 181.

[66]) RG JW 1911, S. 326, Nr. 21; RG JW 1930, S. 2936; RG Gruchot 47, S. 955, Nr. 63; ROLG 2, S. 252; vgl. auch RG Gruchot 55, Nr. 6, S. 110; Ortloff, S. 330.

[67]) RG Warn. 1911, Nr. 187, S. 203; RGZ 139/29 (31); vgl. auch Planck, § 906, 4ba; RGRK § 906, 11b; Staudinger, § 906, III; a. A. jetzt: RGZ 154/161, s. unten.

[68]) III, S. 267.

[69]) JW 1936, S. 3454.

[70]) Ebenso RGZ 154/164.

es in einer Entscheidung vom 15. Dezember 1937[71]): „Das nach den örtlichen Verhältnissen Gewöhnliche steht nicht für alle Zeiten fest, . . . es wandelt sich vielmehr mit der Entwicklung der Verhältnisse, die gerade in den letzten Jahren mancher auch hier bedeutsamen, tiefgreifenden Veränderung unterworfen gewesen sind." Andererseits hält jedoch das Reichsgericht auch bis in die neueste Zeit an seinem Satz fest, die Ortsüblichkeit erfordere eine „gegenwärtige, gleichartige Benutzung einer Mehrheit von Grundstücken derselben örtlichen Lage"[72]). In einer früheren Entscheidung vom 22. Juni 1912[73]) spricht es sich dahin aus, „die Frage der Ortsüblichkeit ist ausschließlich nach den zur Zeit bestehenden Verhältnissen zu beurteilen".

Das Reichsgericht gibt also zwar zu, daß die Ortsüblichkeit im Laufe der Zeit Änderungen unterworfen sein kann, hält aber unter Anlehnung an den Wortlaut des § 906 BGB, der davon spricht, was gewöhnlich „ist", daran fest, daß die Frage, was nun gerade im Einzelfalle ortsüblich ist, ausschließlich den augenblicklichen tatsächlichen Verhältnissen zu entnehmen ist.

Diese rein statische Betrachtungsweise[74]), die allerdings den Wortlaut des § 906 BGB für sich hat, kann nicht befriedigen. Daß der Wortlaut des § 906 BGB — im Gegensatz zu dem gesetzgeberischen Grundgedanken — unglücklich ist, ergibt sich schon daraus, daß er mit diesem Grundgedanken der Ortsüblichkeit kaum vereinbar erscheint: wenn die Motive[75]) als Grundgedanken des § 906 BGB erwähnen, daß die freie wirtschaftliche Entwicklung der Industrie nicht gehemmt werden dürfe, so war diese Regelung, wie sie der Wortlaut des § 906 BGB brachte, am allerwenigsten geeignet, den Grundgedanken zu verwirklichen; denn § 906 BGB begünstigt nach seinem Wortlaut lediglich die bereits bestehenden Verhältnisse, nicht aber die Entwicklung[76]). Wie sollte eine Entwicklung dadurch gefördert werden, daß man auf die gegenwärtigen Verhältnisse ausschließlich abstellt? Die gegenwärtigen, bestehenden Verhältnisse pflegen ja gerade die Entwicklung zu hemmen. Daß Einwirkungen in einer

---

[71]) RGZ 156/314 = JW 1938, S. 1031.

[72]) RGZ 156/314; RGZ 133/152.

[73]) Recht 1912, Nr. 2843.

[74]) Vgl. auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Mai 1914 (Gruchot 58, S. 1024, Nr. 101 = Warn. 1914, Nr. 289, S. 413), in der das Reichsgericht eine freiere, nicht rein statische Auslegung des Begriffs der Ortsüblichkeit — wie sie das OLG Hamburg vorgenommen hatte — nicht mit dem Gesetz vereinbar hält.

[75]) III, S. 266.

[76]) Vgl. Schiffer, Immissionen, S. 1081.

Gegend, in der solche hergebrachtermaßen noch nicht stattfinden, ortsüblich werden, kann danach überall unter Berufung auf die bisher bestehenden örtlichen Verhältnisse verhindert werden. Wenn die Vorschrift des § 906 BGB sich trotzdem nicht in größerem Umfange der Entwicklung der Industrie entgegengestellt hat, so hat dies andere Gründe. An sich wäre in einer Gegend, in der bisher industrielle Betriebe nicht ortsüblich sind, gegen ein dort neu angelegtes Industriewerk unter Berufung auf die bisher bestehenden Verhältnisse ein Vorgehen wegen wesentlicher Immissionen immer erfolgreich. Indes pflegen in der Nachbarschaft eines größeren Werkes — und um solche handelt es sich gewöhnlich — meist Wohnungen und Siedlungen solcher Personen zu sein, die irgendwie wirtschaftlich von dem Betriebe abhängig sind und von diesem irgendwie leben. Daß dieser Kreis von Personen gegen das wirtschaftlich stärkere Industriewerk nicht im Klagewege vorgeht, erscheint ebenso einleuchtend wie billig, da er ja auch die Vorteile des Betriebs genießt. Soweit es sich aber um geschädigte Landwirte oder andere Grundstückseigentümer handelt, die von dem Industriewerk wirtschaftlich nicht abhängig sind, werden auch sie nur in seltenen Fällen gegen das Werk wegen unzulässiger Immissionen klageweise vorgehen: der Nachweis, daß die Schäden von dem Werk verursacht sind, läßt sich regelmäßig nur auf Grund eines oder mehrerer Gutachten von Sachverständigen erbringen; solche Gutachten erfordern aber oft jahrelang Zeit, z. B. wenn die Ernte verschiedener Jahre beobachtet werden muß, und verteuern den Rechtsstreit ungemein. „Vielfach werden auch die nur allmählich sich geltend machenden Einwirkungen zunächst ohne Widerspruch hingenommen und dann, als nunmehr üblich geworden, geduldet werden müssen“[77]). Die meisten Anwohner eines Industriewerks werden sich daher auf einen solch teuren und ungewissen Rechtsstreit gar nicht einlassen. In den Fällen, in denen trotzdem gegen das Werk mit Erfolg im Klageweg vorgegangen wird, kann aber bei gewerbepolizeilich genehmigten Anlagen gemäß § 26 Gew.O. nicht Einstellung des Betriebs, sondern nur Herstellung von Schutzvorkehrungen oder Schadloshaltung verlangt werden. Dies alles hat verhindert, daß § 906 BGB in der Praxis in größerem Umfange infolge seiner statischen Betrachtungsweise und Auslegung die Entwicklung der Industrie gehemmt hat. Tatsache bleibt aber trotzdem, daß diese statische Betrachtungsweise der Ortsüblichkeit nicht befriedigen kann.

Pagenkopf[78]) hat versucht, diese statische Betrachtungsweise durch eine dynamische dadurch zu ersetzen, daß bei der Prüfung der

[77]) RG Gruchot 58, S. 1025, Nr. 101.

[78]) S. 742.

Ortsüblichkeit auch die allgemeine industrielle Entwicklung berücksichtigt wird, und zwar sowohl nach der positiven Seite, der Stärke der Einwirkungen, wie der negativen Seite, der Entstörung. Wie aber Schiffer[79]) mit Recht bemerkt, handelt es sich bei der Betrachtungsweise Pagenkopfs im Grunde auch wieder um eine statische: denn wenn Pagenkopf auch nicht ausschließlich die örtlichen Verhältnisse für maßgebend erklärt, sondern den allgemeinen Stand der Entwicklung mit heranzieht, so betrachtet er damit doch auch nur etwas, was ist, nicht etwas, was sein soll. Pagenkopfs Ansicht läßt ebenso wie die sich an den Wortlaut des § 906 BGB anschließende Auslegung eine wertende Stellungnahme vermissen.

Auf dieser statischen Betrachtungsweise beruht auch die Ansicht der h. L. und der Rechtsprechung zur Frage, ob der frühere Besitzstand („Prävention") irgendwie beachtlich ist. Es kann bei Zusammentreffen von landwirtschaftlich und industriell genutzten Grundstücken vorkommen, daß Einwirkungen, die schon jahrelang in gleicher Weise stattfinden, erst dadurch schädlich wirken, daß der Eigentümer des landwirtschaftlichen Grundstücks dieses anders nutzt, oder daß unbebautes Land oder Moor- und Sumpfgegenden, die an das Industriewerk angrenzen, erschlossen werden. Andererseits kann es auch vorkommen, daß ein Industriewerk früher ortsüblich war, daß die Gegend aber allmählich den Charakter eines Industrieviertels verloren hat. Kann sich in diesen Fällen der beklagte Eigentümer des Industriewerks auf den früheren Besitzstand berufen? Zu dieser Frage nahm das Reichsgericht bereits in einer Entscheidung vom 12. Dezember 1900[80]) ausführlicher Stellung:

„. . .Der Grundsatz der Prävention gilt bei der Kollision der Rechte benachbarter Eigentümer nicht. Wer sein Eigentum in einer Weise gebraucht, daß dadurch die Benutzung des Nachbargrundstücks beeinträchtigt wird, kann sich nicht darauf berufen, daß er seine Grundstücke schon früher in gleicher Weise genutzt hat, ehe noch die beeinträchtigte Benutzung des Nachbargrundstücks begonnen hatte, und der in der Benutzung seines Grundstücks durch Immissionen Beeinträchtigte braucht die letzteren nicht schon aus dem Grunde zu dulden, weil und soweit sie mit der veränderten Benutzung seines Grundstücks schädlich geworden sind. Über die Kollision der beiderseitigen Rechte kann nur auf der Grundlage des gegenwärtigen, das heißt des Zustands, wie er zur Zeit des Hervortretens der Kollision besteht, entschieden werden. Das gilt sowohl nach dem BGB wie nach früherem Rechte. Hieran ändert auch nichts, wenn der Eigentümer des

[79]) Immissionen, S. 1081.
[80]) Gruchot 45, S. 1013, Nr. 91 = Seuff. Arch. 56, S. 104, Nr. 181.

leidenden Grundstücks die nachteilige Einwirkung der auf dem Nachbargrundstücke befindlichen Anlagen auf die veränderte Benutzung seines Grundstücks voraussehen konnte; denn dann durfte er auch annehmen, daß der Nachbar Vorkehrungen treffen werde, die bis dahin unschädlichen oder minderschädlichen Einwirkungen auf das Maß des Gemeingewöhnlichen zurückzuführen."

Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Juli 1904[81]) soll der frühere Besitzstand auch dann unbeachtlich sein[82]), wenn der beklagte Eigentümer des einwirkenden Grundstücks, von dem der Kläger sein jetziges Grundstück gekauft hat, den Kläger seinerzeit auf die Einwirkungen aufmerksam gemacht hatte und der Kläger diese also kannte. Der Kläger sei dadurch keineswegs gehindert, so führt das Reichsgericht aus, die ihm gesetzlich zustehende Befugnis des Eigentümers, ein übermaß schädlicher Einwirkungen von seinem Grundstück abzuwehren, gegen den Beklagten auszuüben.

Zu der anderen Frage, ob sich ein Betrieb darauf berufen kann, daß er früher, zur Zeit seiner Errichtung, den Schutz der Ortsüblichkeit genoß, nimmt das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 24. November 1906[83]) Stellung und führt dazu aus: In den bisher von der Rechtsprechung behandelten Fällen habe der die Zuführung entsendende Betrieb des Beklagten, ohne sich auf Ortsüblichkeit stützen zu können, früher bestanden als der Betrieb des Klägers. Das Reichsgericht fährt dann fort:

„Im vorliegenden Falle dagegen soll die Brauerei zu einer Zeit angelegt worden sein, da wegen Ortsüblichkeit solcher Betriebe ihre Errichtung und Benutzung durchaus berechtigt und unanfechtbar war. Erst später — angeblich erst seit 3 Jahren — soll sich die Gegend allmählich in ein Villenviertel umgewandelt haben und es wird nun von dem Neuerwerber oder Errichter einer dortigen Villa wegen übermäßiger und nicht ortsüblicher Zuführungen geklagt. Es kann der Revision auch das zugestanden werden, daß in Fällen der letzteren Art Billigkeitsrücksichten auf ein wohlerworbenes Recht des alten Betriebs auf lästige Zuführungen hinweisen könnten. Allein gleichwohl muß nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes auch bei solcher Sachlage ganz das gleiche gelten wie für Fälle des Zuvorkommens mit einer Anlage (der Prävention) überhaupt. Wenn der

---

[81]) JW 1904, S. 487, Nr. 12.

[82]) Auch soll keine Einrede der Arglist gegen den Kläger gegeben sein.

[83]) RGZ 64/363.

§ 906 BGB von Zulässigkeit jener Zuführungen spricht, die durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist, so kann er keine andere Zeit im Auge haben als die der Klageerhebung, nicht etwa eine frühere Zeit, z. B. die der Errichtung des die Zuführungen aussendenden Betriebs. Es hätte dieses letzte besonders ausgedrückt werden müssen und unschwer ausgedrückt werden können."

Die Auffassung, daß die Prävention in allen Fällen unbeachtlich ist, wird bis in die neueste Zeit von der Praxis in ständiger Rechtsprechung vertreten[84]) und auch von der überwiegenden Lehre[85]) gebilligt.

Zwar ist dieser Rechtsprechung und Rechtslehre, die sich aus der statischen Betrachtungsweise der Ortsüblichkeit zwangsläufig ergibt, darin rechtzugeben, daß die grundsätzliche Berücksichtigung des früheren Besitzstandes der Entwicklung und Veränderung der Verhältnisse so starke Fesseln anlegen würde, daß es sich nicht darum handeln kann, den früheren Besitzstand in jedem Falle zu berücksichtigen. Andererseits hat die bisherige Rechtsprechung gezeigt und es ist auch in manchen Entscheidungen[86]) ausdrücklich zugegeben worden, daß die Nichtberücksichtigung des früheren Besitzstandes unter Umständen eine Härte und Unbilligkeit bedeuten kann. Dies wird immer dann der Fall sein, wenn der Eigentümer oder Besitzer des landwirtschaftlichen Guts die Benutzung und Bebauung seines Anwesens ändert, ohne dabei die geringste Rücksicht auf das benachbarte Industriewerk zu nehmen, und wenn erst so die bisher unschädlichen Einwirkungen das landwirtschaftliche Grundstück beeinträchtigen. Wie in diesen Fällen zu helfen ist, soll später aufgezeigt werden. Jedenfalls lassen sich diese Fragen nicht mit der statischen Betrachtungsweise und Auslegung der Ortsüblichkeit lösen, sondern nur durch Heranziehung wertender Gesichtspunkte.

---

[84]) RGZ 57/224; 70/150; 154 161 (165); 156 314; RG JW 1910, S. 654, Nr. 12; RG JW 1927, S. 45, Nr. 9; RG JW 1935, S. 1775, Nr. 8; RG Seuff. Arch. 46, Nr. 248, S. 390; RG Warn. 1911, Nr. 243, S. 270; RG Warn. 1915, Nr. 193, S. 286; RG Warn. 1917, Nr. 244, S. 385; RG Recht 1919, Nr. 1465; RG Gruchot 46, S. 373, Nr. 17; RDLG 34, S. 172.

[85]) Staudinger, § 906, I 5c; RGRK § 906, 11c; Planck, § 906, 5f; Heck, S. 217; Crome, S. 280, Anm. 14; Mosich, S. 317; Wolf, S. 38; Schlue, S. 29; Peek, S. 31; Hörig, S. 28; Kröber, S. 15; Bartling, S. 15; Wieacker, Eigentumsverfassung, S. 73, und Bodenrecht, S. 73, s. aber auch S. 74; Riehl, S. 144; a. A.: Hörle, S. 370; Endemann, S. 473, Anm. 49; Coenen, S. 14.

[86]) RGZ 64/363; RDLG 34, S. 172.

Nach dem Wortlaut des § 906 BGB kommt es nur auf die Benutzung des einwirkenden Grundstücks an, nicht aber auf die des beeinträchtigten Grundstücks. Ist die Benutzung des einwirkenden Grundstücks aber nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlich, so ist es gleichgültig, was für Folgen die Einwirkungen auslösen[87]).

Es ist nach dieser Wortauslegung des § 906 BGB also auch unerheblich, ob die Einwirkungen sich auf dem Grundstück des klagenden Landwirts oder Bauern viel stärker auswirken und diesen weit härter treffen als in den sonst zur Vergleichung heranzuziehenden Fällen[88]). Es erscheint darnach nur folgerichtig, wenn selbst eine Substanzverletzung des beeinträchtigten Grundstücks für unbeachtlich erklärt wird[89]). So hat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 16. Oktober 1915[90]) die Ortsüblichkeit von Einwirkungen aus Koksöfen bejaht, obwohl dadurch der Obstbau in der ganzen Umgebung vernichtet wurde. Zwar sei — wie das Reichsgericht unter Berufung auf die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ausführt — kein Obstbau mehr in dieser Gegend möglich, überall sehe man kranke und tote Obstbäume und soweit diese vereinzelt noch gesund seien, trügen sie mit ganz verschwindenden Ausnahmen keine Früchte mehr. Jedoch habe der Beklagte nichts getan, was nicht in dieser Gegend üblich wäre. — Besonderer Erwähnung bedarf hierbei noch die damals für das Verhältnis von Industrie und Landwirtschaft einschneidende Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. November 1932[91]): es handelte sich hier um einen Schadensersatzanspruch von 4 Landwirten, deren Grundbesitz von riesigen Industrieanlagen, die aus Eisenhütten mit Hochöfen, einem Walzwerk, Zechen, einer Brikettfabrik und Kokereien bestehen und der Beklagten gehören, geradezu umklammert wird, so daß die schädlichen Einwirkungen von Rauch, Ruß und Staub fast bei jeder Windrichtung auf die Grundstücke der Kläger gelangten. Geltend gemacht wurde allein für die beiden Jahre 1926 und 1927 ein Schaden von 35 200 RM.[92]). Das LG verurteilte die Beklagte zu 15 000 RM. Schadenersatz, das OLG wies die Berufung der Beklagten zurück. Sowohl das LG wie das OLG hatten das Bestehen der geltend ge-

---

[87]) Vgl. RG Gruchot 57, S. 1001, Nr. 75; RG Recht 1915, Nr. 887; RGRK § 906, 11a.

[88]) RG Seuff. Arch. 71, S. 280, Nr. 166; Recht 1909, Nr. 989; Recht 1912, Nr. 2842; Recht 1915, Nr. 887.

[89]) ROLG 5, S. 151; Mosich, S. 310; Ortloff, S. 335.

[90]) Seuff. Arch. 71, S. 280, Nr. 166.

[91]) RGZ 139/29 = JW 1933, S. 1193; vgl. Schiffer, Immissionen, S. 1079.

[92]) Vgl. Einleitung.

machten Schäden nach 6jähriger Prozeßdauer großenteils bejaht und festgestellt, daß bei dem Ausmaß der Schäden ohne einen entsprechenden Ausgleich die Existenz der Landwirte früher oder später vernichtet würde. Aus der Tatsache, daß in dem betreffenden Ort[93]) die Benutzung der Grundstücke zu industriellen Betrieben nicht überwiegend üblich ist, sondern weite Flächen landwirtschaftlich genutzt werden, hatte das OLG geschlossen, daß die Ortsüblichkeit nicht gegeben sei. Auf die Revision der Beklagten hin hob das RG das Berufungsurteil auf und führte dabei u. a. aus:

„. . . Für die Frage nach der Ortsüblichkeit kommt es nach dem klaren Gesetzeswortlaut allein auf die Benutzung des schädigenden Grundstücks an, also auf das ‚immittierende Tun'. Der vielfach angewandte Ausdruck von der ‚Ortsüblichkeit der Immission' ist richtig und unschädlich nur dann, wenn das im Auge behalten und nicht etwa auf die Benutzungsart des betroffenen Grundstücks abgestellt wird. Das OLG aber läßt sich wesentlich leiten von Rücksichtnahme auf die landwirtschaftlichen Grundstücke der Kläger und auf den Umstand, daß in jener Gegend neben Zechen und Fabriken auch Landwirtschaft betrieben wird . . . Befinden sich aber . . . seit langen Jahren zahlreiche und große Bergwerks- und Fabrikbetriebe neben landwirtschaftlich benutzten Grundstücken, so ist es rechtsirrig, die Grundstücksbenutzung zu Bergbau und Hüttenbetrieben für nicht ortsüblich zu erklären, weil diese nicht allein der Gegend ihre Art verleihen und weil auch Landwirtschaft da sei . . ."

Die Vorschrift des § 906 BGB, die einen Ausgleich zwischen den Grundstücksnachbarn bezweckt, wird hier in ihr Gegenteil verkehrt, wenn dem Berufungsgericht vorgeworfen wird, es lasse sich von „Rücksichtnahme auf die landwirtschaftlichen Grundstücke der Kläger" leiten. Anstelle eines der Billigkeit entsprechenden Ausgleiches wird dem einen Teil eine Duldungspflicht zugemutet, die soweit geht, daß die Landwirte dadurch sogar ihrer Existenzgrundlage beraubt werden. Dadurch, daß den betroffenen Landwirten nicht einmal ein Anspruch auf Schutzvorkehrungen zugestanden wird, wodurch die Einwirkungen wenigstens teilweise verringert werden könnten, wird ein Ergebnis erzielt, das auch volkswirtschaftlich unmöglich zu rechtfertigen ist. Untätig müßte danach zugesehen werden, wie Teile des landwirtschaftlich genutzten Bodens, den das deutsche Volk zur Bestreitung und Sicherstellung seiner Ernährung dringend bedarf, langsam aber sicher der landwirtschaftlichen Nutzung verloren gehen. Diese Entscheidung des Reichsgerichts kann als

---

[93]) Oberhausen.

Tiefpunkt in der Auslegung des Begriffs der Ortsüblichkeit betrachtet werden. Als Rechtfertigung für seine Ansicht kann das Reichsgericht lediglich „den klaren Gesetzeswortlaut" anführen; den Sinn und Zweck des § 906 BGB nimmt es selbst für seine Auslegung nicht in Anspruch. Mit dem unglücklich gefaßten Wortlaut des § 906 BGB allein lassen sich aber solche Fälle nicht befriedigend entscheiden, wenn man es ablehnt, daneben noch andere, wertende Gesichtspunkte zu berücksichtigen, um so den Ausgleich zu schaffen, der sich von selbst im Raume zwischen Landwirtschaft und Industrie im Laufe der Zeit nicht ergab.

Vor allem soll noch auf eine Schwierigkeit, die sich in der Praxis bei der Frage der Ortsüblichkeit gezeigt hat, eingegangen werden, das ist die Bestimmung des zum Vergleich heranzuziehenden Bezirks. Nach der angeführten reichsgerichtlichen Begriffsbestimmung der Ortsüblichkeit ist eine „gegenwärtige, gleichartige Benutzung einer Mehrheit von Grundstücken derselben örtlichen Lage" erforderlich. Es bedarf also immer eines Vergleiches mit anderen Grundstücken. Schwierigkeiten bereiteten dabei die Fälle, in denen es an anderen zum Vergleich geeigneten Betrieben fehlte, in denen man aber dem betreffenden Industriebetrieb mit Rücksicht auf seine Bedeutung für die Umgebung doch den Schutz der Ortsüblichkeit zubilligen wollte. In Frage kommt hauptsächlich der Fall, daß es sich um den einzigen Großbetrieb einer Gegend handelt, der seiner Umgebung das Gepräge gibt und der womöglich schon lange unangefochten besteht. Um bei solchen Betrieben zur Bejahung der Ortsüblichkeit zu gelangen, wurden in der Rechtsprechung verschiedene Wege beschritten.

Unter Anlehnung an den oben erwähnten Grundsatz, daß für die Entscheidung der Frage, ob eine „Mehrheit von Grundstücken" vorliege, nicht die rechtliche Einheit, wie sie durch die Eintragung im Grundbuch gekennzeichnet ist, entscheidend sei, wurde betont, daß auch die wirtschaftliche Einheit, wie sie durch die Vereinigung zu einem gewerblichen Unternehmen entstehe, nicht unbedingt maßgebend sei[94]). Dieser Gesichtspunkt wurde vor allem verwertet, um die Ortsüblichkeit eines Eisen- und Straßenbahnbetriebs zu begründen. So führt das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 4. April 1914[95]) aus: Es ist „die gesamte, mit mehreren Verzweigungen sich durch eine Stadt hindurchziehende Bahnanlage nicht als ein einziges Grundstück, sondern als eine Mehrheit von Grundstücken aufzufassen." In einer Entscheidung vom 10. April 1915[96]), in der es

[94]) RGZ 70/150 (154).
[95]) Recht 1914, Nr. 1842; vgl. auch RGRK § 906, 11c.
[96]) RG Warn. 1915, Nr. 141, S. 208.

sich um die Zulässigkeit von Einwirkungen aus einem weit ausgedehnten Industrie- und Bergwerkbetriebe handelte, findet sich die Ansicht des OLG Braunschweig — deren Richtigkeit das Reichsgericht allerdings dahingestellt sein läßt —: u. U. möge eine Vergleichung der Betriebe auf verschiedenen Flächenabschnitten desselben Grundeigentümers zum Zwecke der Feststellung der Ortsüblichkeit gewisser Einwirkungen rechtlich zulässig sein, und zwar auch dann, wenn die Betriebe eine wirtschaftliche Einheit bilden. Im Gegensatz zu den oben angeführten Urteilen des RG[97]) erklärt aber derselbe V. Zivilsenat in einer späteren Entscheidung vom 4. Oktober 1926[98]), in der es sich um die Frage der Ortsüblichkeit von Einwirkungen aus dem Lunapark in Berlin handelte:

„. . . Die Frage, ob die als eine gewöhnliche geforderte Benutzung bei einer Mehrheit von Grundstücken stattfindet, ist nicht etwa nach der Eintragung im Grundbuche zu bestimmen, sondern allein der Umstand, daß es sich um wirtschaftlich selbständige handelt, muß entscheiden."

Damit ist das Reichsgericht wieder von seiner Ansicht, daß für die Frage, ob eine Mehrheit von Grundstücken vorhanden sei, die wirtschaftliche Einheit und Selbständigkeit der Grundstücke nicht unbedingt maßgebend sei, deutlich abgerückt. Dagegen wurden andere Gesichtspunkte herangezogen, um die Ortsüblichkeit bei alleinstehenden Industriebetrieben bejahen zu können:

Unter Anknüpfung an den Satz, daß für die Abgrenzung des Vergleichsbezirks auch nicht die verwaltungsrechtliche Zusammengehörigkeit entscheidend sei, wurde schon früh betont, daß es nicht erforderlich sei, daß die gleichartig genutzten Grundstücke in derselben Gemeinde liegen, so daß auch Nachbarorte von gleichem wirtschaftlichem Charakter heranzuziehen seien[99]). Warnend betont aber eine Entscheidung vom 26. Januar 1910[100]) wohl in der richtigen Befürchtung, bei Ausdehnung des Vergleichsbezirks über die Gemeindegrenzen hinaus ins Uferlose zu geraten, der Gesetzeswortlaut des § 906 BGB gebiete „unzweifelhaft eine Vergleichung nicht allzuweit auseinander liegender Betriebe miteinander".

Man ist daher gespannt zu erfahren, wie das RG in den Fällen geholfen hat, in denen auch in der näheren Umgebung des

---

[97]) RGZ 70/150 und Recht 1914, Nr. 1842.

[98]) JW 1927, S. 45, Nr. 9.

[99]) RGZ 70/150 (154); 105/213 (217); RG JW 1909, S. 50; 1910, S. 149; 1911, S. 326; RG Recht 1915, Nr. 88; ROLG 34, S. 172; Mosich, S. 314.

[100]) JW 1910, S. 236, Nr. 15 = Warn. 1910, Nr. 118, S. 127 = Seuff. Arch. 65, Nr. 242, S. 456.

alleinstehenden Industriewerks kein anderer zum Vergleiche geeigneter Betrieb gefunden werden konnte und in denen trotzdem die Ortsüblichkeit bejaht werden sollte.

Zu dieser Frage mußte der V. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 6. Juli 1910[101]) Stellung nehmen.

Der Sachverhalt dieser bemerkenswerten Entscheidung sei kurz wiedergegeben: Gegenstand dieses Urteils war die Klage eines Gasthof- und Grundstückseigentümers in Thale gegen das einzige Industriewerk des Ortes, ein im 18. Jahrhundert gegründetes Werk, wegen Einwirkungen von Rauch, Ruß, Gasen und Gerüchen. Aus den Feststellungen des Berufungsgerichts ergab sich, daß das Werk, das 5000 Arbeiter und Angestellte beschäftigte, von denen etwa 3000 in Thale selbst wohnten, etwa 90 % der auf 15 000 Einwohner geschätzten Bevölkerung des Ortes mittelbar oder unmittelbar den Unterhalt gewährte und auch sonst dem Orte durchaus das Gepräge gab. Eine Vergleichung des Werkes der Beklagten, das sich geradezu als die Industrie von Thale darstellte und diese seine Bedeutung mindestens seit Jahrzehnten hatte, mit anderen, in der Gegend befindlichen Anlagen, auch mit der Eisenbahn, erschien nicht nur wegen der ganz verschiedenen Art des Betriebes, sondern auch wegen der in keinem Verhältnis zueinander stehenden Größe der Betriebe ausgeschlossen. LG und OLG hatten die Klage abgewiesen, das OLG mit der Begründung, daß die Einwohner von Thale in ihrer überwiegenden Mehrheit die vom Werke der Beklagten ausgehenden Einwirkungen ertrügen und als nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlich ansehen. Das RG hob das Urteil auf die Revision des Klägers hin auf und erklärte die Ansicht des Berufungsgerichts für rechtsirrig. Mit der Feststellung der überwiegenden Duldung allein könne die Ortsüblichkeit nicht begründet werden, zumal es sich dabei um eine vom Einwirkenden mehr oder minder abhängige Mehrheit handle.

Das RG fährt dann fort:

„Das, was an solchen Einwirkungen dem dadurch belästigten Eigentümer mit Rücksicht auf das Immissionsbedürfnis der Industrie billigerweise zugemutet werden kann, läßt sich dagegen auf Grund einer Vergleichung mit den von anderen ähnlichen Betrieben ausgehenden Einwirkungen feststellen und darauf weist auch das Gesetz hin, indem es dem Grundstückseigentümer die Duldung der Einwirkungen auferlegt, die durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser

[101]) Gruchot 55, S. 105 = Warn. 1910, Nr. 386, S. 400, teilweise abgedruckt auch in JW 1910, S. 941, Nr. 18.

Lage gewöhnlich ist. Nun ist nicht zu verkennen, daß diese letzten hervorgehobenen Worte auf Grundstücke an demselben Ort oder in derselben Ortslage als Vergleichsobjekt hindeuten und dem Berufungsgericht ist zuzugeben, daß der Umstand, daß es nach seinen Feststellungen an geeigneten Vergleichsobjekten in Thale fehlt, nicht dahin führen kann, dem Werke der Beklagten den sich aus der 2. Alternative des § 906 BGB ergebenden Schutz zu versagen. Mit Recht führt es ins Feld, daß sonst ein industrielles Werk um so schlechter gestellt sein würde, je bedeutender und für den Ort bedeutsamer es ist und daß es für den durch die Einwirkungen betroffenen Grundstückseigentümer keinen Unterschied machen dürfe, ob dieselben Einwirkungen von einem Großunternehmen oder von mehreren kleineren Unternehmungen ausgehen. Andererseits kann dem Berufungsgericht nach dem Ausgeführten nicht in der Annahme beigepflichtet werden, der eben bezeichnete Umstand rechtfertige es, im vorliegenden Falle von jeder Vergleichung mit der Benutzungsweise anderer Grundstücke und dem Maße der damit verbundenen Einwirkungen abzusehen. Der angegebene gesetzgeberische Grund und die gebotene Rücksichtnahme auf den insoweit klaren Wortlaut des Gesetzes lassen es nur gerechtfertigt erscheinen, in Fällen, wie er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier gegeben ist, die Worte „dieser Lage" in einem weiteren Sinne aufzufassen, bei der Heranziehung von Vergleichsobjekten über den Ort des Unternehmens hinaus, von dem die bekämpften Einwirkungen herrühren, hinaus zu gehen und auf das Maß von Einwirkungen zu sehen, das von anderen Grundstücken auszugehen pflegt, die je nach der Eigenart und dem Umfange des Unternehmens in einem engeren oder weiteren Umkreise um seinen Sitz herum gelegen sind und in gleicher oder gleichartiger Weise benutzt werden . . ."

Mit Recht betont Schiffer[102]), daß nicht einzusehen ist, was eine solche Betrachtungsweise noch mit dem Begriff der Ortsüblichkeit zu tun haben soll und daß das RG offenbar dem Richter eine Art Blankovollmacht geben will, sich völlig unabhängig von irgendwelcher städtebaulicher und wirtschaftlicher Zusammengehörigkeit einen Vergleichsbezirk zu wählen, der in einem „engeren oder weiteren Umkreise" um seinen Sitz herum gelegen ist. „Reicht ein Radius von 20 km nicht aus, dann vielleicht ein solcher von 200 km"[103]). Das Reichsgericht glaubte damit seinem Grundsatz, daß eine „Mehrheit von Grundstücken", also eine Vergleichung, erforderlich ist, Ge-

[102]) Immissionen, S. 1078.
[103]) Schiffer, a. a. O.

nüge getan zu haben. Noch in der obenangeführten Entscheidung des V. Zivilsenats vom 26. Januar 1910 wurde betont, daß der Wortlaut des § 906 BGB „unzweifelhaft eine Vergleichung nicht allzuweit auseinanderliegender Betriebe miteinander" gebiete und weiter ausgeführt: „Dazu jedoch, bei der Vergleichung belästigender Betriebe auch entfernt liegende einzelne Ortschaften, Großstädte usw. mit zu berücksichtigen, ist die Auslegung und Rechtsprechung zu § 906 BGB bisher noch nicht gelangt und es wird sich dies nach dem obenerwähnten Wortlaut dieser Gesetzesstelle wohl auch für immer verbieten." Entgegen dieser Voraussage glaubte der V. Zivilsenat aber in der Thaler Entscheidung, die nur ein knappes halbes Jahr später erging, doch zur Aufrechterhaltung des Satzes, daß immer eine Vergleichung mit anderen Grundstücken erforderlich ist, auch einen „weiteren Umkreis" berücksichtigen zu können, obwohl sich diese Auslegung nach seiner früheren Ansicht „für immer" verbot. Damit ist aber in Wirklichkeit die Ortsüblichkeit preisgegeben worund und an ihre Stelle die allgemeine Betriebsüblichkeit gesetzt worden. Diese Betriebsüblichkeit ist aber ebenso wie die Ortsüblichkeit des § 906 BGB ein rein tatsächlicher Begriff, der keinerlei Wertung und Abwägung der entgegengesetzten Belange von Landwirtschaft und Industrie zuläßt. Diesem tatsächlichen Begriff der Betriebsüblichkeit kann daher so wenig wie dem der Ortsüblichkeit eine befriedigende Antwort auf die Frage entnommen werden, inwieweit ein Landwirt oder Bauer Einwirkungen aus einem alleinstehenden Industriewerk billigerweise zu dulden hat. Beachtlich bleibt aber trotzdem der Versuch des RG, auch einem alleinstehenden Industriewerk nicht schlechthin den Schutz der Ortsüblichkeit vorzuenthalten und zu diesem Zweck auch über den Wortlaut des § 906 BGB hinauszugehen.

Auch in anderer Beziehung zeigt die Thaler Entscheidung Probleme zu der Frage, wann ein einzelner Industriebetrieb als ortsüblich anzusehen ist:

Im ersten Teil seiner Ausführungen in der Thaler Entscheidung hatte der V. Zivilsenat die Ansicht des OLG, daß die Ortsüblichkeit schon deshalb zu bejahen sei, weil die Einwohner von Thale in ihrer ganz überwiegenden Mehrheit die Einwirkungen ertragen und als nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlich ansehen, als mit Wortlaut und Sinn des Gesetzes unvereinbar bezeichnet. Um so überraschender klingt die Feststellung des RG am Ende seiner Erörterungen:

„Mit der sich hieraus[104]) ergebenden Maßgabe ist die Ortsüblichkeit der Benutzung und der Einwirkungen in der Tat

[104]) D. h. aus einer Vergleichung.

in dem gegeben, woran sich nach der Feststellung des Berufungsgerichts die Einwohner und Grundstückseigentümer von Thale in ihrer überwiegenden Mehrheit gewöhnt haben und was sie deshalb als etwas Hergebrachtes ertragen."

Diese Wendung klingt doch stark an die als mit dem Gesetz nicht vereinbar erklärten Ausführungen des Berufungsgerichts an. Um aber die Verwirrung zu vervollständigen, beruft sich ein neueres Urteil des V. Zivilsenats vom 8. Mai 1935[105]) ausdrücklich auf die Thaler Entscheidung, wenn es ausführt, daß

„unter besonderen Umständen schon ein einziges Werk die Ortsüblichkeit einer Grundstücksbenutzung seiner Art begründen kann, wenn die Bevölkerung sich in ihrer überwiegenden Mehrheit daran gewöhnt hat, die Einwirkungen als etwas Hergebrachtes zu ertragen".

Gerade für die Ansicht, die der V. Zivilsenat im Anfang seiner Thaler Entscheidung als „unvereinbar mit Wort und Sinn des § 906 BGB" bezeichnet hatte, wird nun eine Stütze in der gleichen Entscheidung gesucht und bis zu einem gewissen Grad in der erwähnten Wendung am Schlusse der Thaler Entscheidung auch gefunden. Die Anschauung der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung spielt in der Rechtsprechung gerade bei alleinstehenden Industriewerken eine besondere Rolle, da hier ein geeigneter Vergleichsgegenstand fehlt, will man den Vergleichsbezirk nicht wie in der Thaler Entscheidung unangemessen weit ausdehnen. Wie sich schon aus der Thaler Entscheidung und dem angeführten Urteil vom 8. Mai 1935 ergibt, ist die Bedeutung, die der V. Zivilsenat dieser Anschauung der Bevölkerung zuschreibt, keineswegs einheitlich. So billigt auch der V. Zivilsenat einmal die Ansicht, daß „maßgebender" Gesichtspunkt die Anschauung der Bevölkerung sei[106]), während er in einer Entscheidung vom 24. November 1906[107]) allein auf diesen Mehrheitswillen der Grundeigentümer abstellt und sagt: „Auf diesen zu vermutenden Mehrheitswillen kommt alles an"[108]). Andererseits

---

[105]) JW 1935, S. 3221, Nr. 5 = DJZ 1936, S. 75, Nr. 60 = RdR 1936, S. 180, Nr. 122. Übrigens ist in dieser Entscheidung von einer Vergleichung mit anderen Grundstücken, auch für den Fall, daß es sich um ein einzelnes Industriewerk handelt — dem Kernpunkt der Thaler Entscheidung —, ebensowenig mehr die Rede wie schon früher etwa in dem Urteil vom 10. April 1915 (Warn. 1915, Nr. 141, S. 208).

[106]) JW 1905, S. 231, Nr. 9; vgl. auch RGZ 105/217 und RG Warn. 1916, Nr. 138, S. 219.

[107]) RGZ 64/363.

[108]) Vgl. auch RG JW 1903, Beil. S. 86, Nr. 199, und RG Seuff. Arch. 71, S. 280, Nr. 166.

bleibt in der Entscheidung vom 10. April 1915[109]) die Ansicht des Berufungsgerichts, daß der Beklagte die Ortsüblichkeit nicht mit der jahrelangen widerspruchslosen Duldung durch eine von ihm abhängige Mehrheit ohne weiteres begründen könne, unbeanstandet. Aus all dem ergibt sich, daß die Frage, welche Bedeutung der Anschauung der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung zuzusprechen ist, in der Rechtsprechung ganz verschieden beantwortet wurde. Man hat das Gefühl, daß die Rechtsprechung den einen oder anderen Standpunkt eingenommen hat, je nachdem, ob in dem betreffenden Einzelfall dem Industriewerk nach Würdigung aller Umstände der Schutz der Ortsüblichkeit zugebilligt werden sollte oder nicht. So wenig die Ausdehnung des Vergleichsbezirks auch auf entfernter liegende Ortschaften — wie es die Thaler Entscheidung verlangte — noch etwas mit Ortsüblichkeit zu tun hat, so wenig kann auch die Erheblichkeit des Mehrheitswillens der Anwohner eines alleinstehenden Industriewerks aus dem Wortlaut des § 906 BGB gefolgert werden.

War die Betriebsüblichkeit, die nach der Thaler Entscheidung an die Stelle der Ortsüblichkeit gesetzt worden ist, nicht geeignet, die Frage zu beantworten, welche Einwirkungen aus einem alleinstehenden Industriewerk von einem Bauern oder Landwirt billigerweise zu ertragen sind, so stellt auch der Mehrheitswillen der Anlieger keinen brauchbaren Maßstab für die Entscheidung dieser Frage dar. Zwar wird sich in vielen Fällen dadurch, daß auf den Mehrheitswillen der Bevölkerung abgestellt wird, ein befriedigendes Ergebnis erzielen lassen. Das ist dann der Fall, wenn es sich bei dem klagenden Grundstückseigentümer um eine Person handelt, die irgendwie mittelbar oder unmittelbar von dem Industriewerk ihren Unterhalt bezieht, was aber bei dem weit überwiegenden Teil der Anlieger eines einzelnen großen Industriewerks zutrifft. Wenn hier durch Berücksichtigung des Mehrheitswillens ein angemessenes Ergebnis erreicht wird, so hat dies aber nicht seinen Grund darin, daß die Berücksichtigung des Mehrheitswillens grundsätzlich interessengemäß wäre, sondern darin, daß sich hinter diesem Moment ein anderes verbirgt, nämlich die Zumutbarkeit. All denjenigen Anliegern eines alleinstehenden Industriewerkes, die irgendwie von diesem Werke, sei es auch nur indirekt, ihren Unterhalt beziehen, ist es nämlich zumutbar, neben den Vorteilen, auch die Nachteile dieses Werkes hinzunehmen. Da es sich dabei aber um die Mehrheit der Einwohner eines solchen Ortes handelt, denen das gleiche Verhalten zumutbar erscheint, drückt ihr Verhalten und ihre Einstellung zugleich die Auffassung der Mehrheit der Bevölkerung aus. Es han-

[109]) Warn. 1915, Nr. 141, S. 208.

delt sich dabei um eine Art Vorteilsausgleichung. Zudem pflegen die Einwirkungen sich bei diesem Personenkreis — was Schiffer[110]) mit Recht betont — nicht allzu belästigend auszuwirken, sondern sich mehr in Kleinigkeiten zu zeigen, z. B. darin, daß die Dachrinne durch Flugasche verstopft ist, die Gardinen schneller schmutzen u. a. Diese Unannehmlichkeiten sind zu ertragen.

Ganz anders wirken sich die Einwirkungen aber auf einem landwirtschaftlich genutzten Grundstück aus. Hier handelt es sich nicht um kleinere Belästigungen, die erträglich sind, sondern hier geht es unter Umständen um den Bestand des ganzen Betriebs[111]). Daraus, daß die Mehrheit der anliegenden Arbeiter und Angestellten des Industriebetriebs die Belästigungen, denen sie durch die Einwirkungen ausgesetzt sind, hinnimmt, darf nicht gefolgert werden, daß nun auch der Bauer oder Landwirt die Einwirkungen dulden müsse, die sich bei ihm vollkommen anders auswirken. Außer der grundlegenden Verschiedenheit des Ausmaßes der Schäden, die ein Angestellter oder Arbeiter und die ein Bauer oder Landwirt erleidet, ist besonders zu beachten, daß der Bauer oder Landwirt von der Nachbarschaft des Industriewerks — zumal im Zeichen der Marktordnung — keinerlei nennenswerten Vorteil hat. Dem Bauern oder Landwirt kann die entschädigungslose Duldung wesentlicher Einwirkungen daher nicht schon deshalb zugemutet werden, weil eine ganz anders geartete Mehrheit die Einwirkungen erträgt.

Der Mehrheitswillen und die Anschauung der überwiegenden Mehrheit der Anlieger sind daher kein geeigneter Maßstab für die Entscheidung der Frage, ob Einwirkungen aus einem Industriewerk auch von einem Bauern oder Landwirt hingenommen werden müssen.

Endlich ist in Anlehnung an den Satz der Thaler Entscheidung, daß ein großes industrielles Unternehmen einer Gegend ebenso gut den Stempel eines Industrieortes aufdrücken könne wie eine Mehrheit kleinerer Unternehmungen versucht worden, die Ortsüblichkeit mit Hilfe dieser „Theorie des Stempelaufdrucks" zu bejahen[112]). Dies ist insofern bedenklich, als dann die Ortsüblichkeit so gut wie immer geben wäre. Denn entweder handelt es sich um ein Industriegebiet, dann sind die Einwirkungen meist schon sowieso ortsüblich, oder es handelt sich um ein einzelnes großes Werk — kleinere Werke pflegen keine umfangreicheren Schäden anzurichten —, dann

---

[110]) Immissionen, S. 1082.

[111]) S. Schiffer, a. a. O.

[112]) Vgl. RG Warn. 1912, Nr. 215, S. 238, und die ältere Entscheidung RGZ 70/150.

drückt dieses alleinstehende große Werk eben der Gegend in der Regel auch den Stempel auf, so daß die Ortsüblichkeit auch zu bejahen wäre. Das Reichsgericht selbst scheint auch der Ansicht zu sein, daß die „Theorie des Stempelaufdrucks" keinen allgemein geeigneten Maßstab abgeben kann, denn es hat diese Lehre mitunter auch in Fällen nicht herangezogen, in denen ihre Anwendung recht nahe gelegen hätte[113]). Auch nach der „Stempelaufdruckstheorie" müßte ein Bauer oder Landwirt, dessen Gut unter Einwirkungen eines alleinstehenden Werkes leidet und daran langsam zugrunde geht, dies entschädigungslos hinnehmen, sofern nur das Werk der Gegend sein Gepräge gibt. Dies würde aber oft zu einem gleich unmöglichen Ergebnis führen, wie es bei Heranziehung des Mehrheitswillens der Bevölkerung oder der Betriebsüblichkeit der Fall wäre.

Es ergibt sich daher, daß die Frage, inwieweit ein Bauer oder Landwirt Einwirkungen aus einem alleinstehenden Industriewerk zu dulden hat, weder mit dem Wortlaut des § 906 BGB noch mit Hilfe der von der Rechtsprechung zur Ausfüllung dieser Gesetzeslücke herangezogenen Gesichtspunkte befriedigend beantwortet werden kann. Die von der Rechtsprechung herangezogenen Gesichtspunkte, wie die Betriebsüblichkeit, der Mehrheitswillen der Bevölkerung und die Feststellung, ob der Industriebetrieb der Gegend seinen Stempel aufdrückt, sind durchweg auch nur tatsächliche Umstände und lassen daher eine Wertung und Abwägung der Belange der Allgemeinheit, der Landwirtschaft und Industrie ebenso sehr vermissen wie der Wortlaut des § 906 BGB selbst.

Überblickt man alle Schwierigkeiten nochmals, die sich in der Rechtsprechung bei Anwendung des § 906 BGB auf das Verhältnis von Industrie und Landwirtschaft ergaben, so ist festzustellen, daß diese alle ihren Grund letzten Endes darin haben, daß der Wortlaut des § 906 BGB wertenden Gesichtspunkten keine Rechnung trägt. Nach dem Wortlaut des § 906 BGB ist vielmehr in allen Fällen die Entscheidung aus den im betreffenden Augenblick vorhandenen tatsächlichen Verhältnissen zu entnehmen. Damit wird aber vorausgesetzt, daß sich bereits eine Norm gebildet und sich in dem betreffenden Raum von selbst ein natürlicher Ausgleich vollzogen hat. Diese „typische Raumordnung"[114]) soll die Regel für das Zusammenleben der Nachbarn abgeben. Ein solcher ausgeglichener Raum, der dann als Maßstab für die Entscheidung des einzelnen Falles gemäß § 906 BGB dienen kann, ist aber oft in Wirklichkeit gar nicht vorhanden. Wie auf vielen anderen Lebensgebieten hat sich auch hier gezeigt,

---

[113]) Vgl. RG JW 1927, S. 45, Nr. 9 mit Anm. von Meisner dort.
[114]) Wieacker, Bodenrecht, S. 72.

wie der liberalistische Grundsatz, daß sich im freien Spiel der Kräfte von selbst das Richtige und Beste durchsetzen und als Norm herausbilden werde, sich im Leben keineswegs immer bewahrheitet. Vielmehr harren die Verhältnisse oft gerade eines Ausgleiches, ohne diesen von selbst finden zu können. Das bedeutet aber, daß in solchen Fällen die Norm nicht in den tatsächlichen Verhältnissen selbst liegen kann, sondern daß diese Verhältnisse unter einem höheren Gesichtspunkt und einer höheren Norm erst zu ordnen sind. Die Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten, die bei der Frage der Ortsüblichkeit hervorgetreten sind, beruhen demnach darauf, daß die Vorschrift des § 906 BGB, die eine ausgeglichene Raumbenutzung voraussetzt und dieser die Regel entnimmt, gewaltsam auch auf Gegenden und Verhältnisse angewandt wurde, die erst eines Ausgleichs bedurften und noch keine einheitliche Raumbenutzung kannten[115]). In diesen Fällen muß aber erst ein Ausgleich geschaffen werden, indem die verschiedenen einander entgegengesetzten Belange der Landwirtschaft und Industrie unter dem Gesichtspunkt des Wohles der Gesamtwirtschaft einer Wertung unterzogen werden. Nur durch eine solche Wertabwägung lassen sich die aufgezeigten Schwierigkeiten meistern und nur so kann ein für beide Teile billiges Ergebnis in jedem einzelnen Falle gewährleistet werden.

### d) Berücksichtigung wertender Gesichtspunkte im Rahmen der Ortsüblichkeit.

Zwar fehlte der früheren Rechtsprechung, wie sich aus dem vorhergehenden Abschnitt ergibt, ein einheitlicher Grundsatz, unter dem sie die verschiedenen Schwierigkeiten und Unzulänglichkeiten, zu denen der Wortlaut des § 906 BGB führte, hätte überwinden können. Jedoch versuchte die Rechtsprechung teilweise durch Heranziehung einzelner wertender Umstände, die nicht in § 906 BGB enthalten sind, dem Begriff der Ortsüblichkeit ein normatives Element beizugeben und erzielte so mitunter ein angemessenes Ergebnis, das bei der Wortauslegung des § 906 BGB nicht zu erreichen gewesen wäre. Damit kam die Rechtsprechung aber dem Grundgedanken des § 906 BGB, der einen Ausgleich der Interessen anstrebt, nur näher, mochte sie sich dabei auch von dem Wortlaut des § 906 BGB entfernen.

Diese Ansatzpunkte zu einer freieren, dem Grundgedanken des § 906 BGB aber mehr entsprechenden Auslegung der Ortsüblichkeit sollen im folgenden betrachtet werden. — Schon oben wurde bemerkt, daß eine ständige Rechtsprechung daran festhält, daß es bei

[115]) Vgl. Busse, RdRR 1937, S. 261.

der Benutzung des Grundstücks, von dem die Einwirkungen ausgehen, nicht nur auf die Art der Anlage im allgemeinen, sondern auf die Art und namentlich das Maß der Benutzung durch die besondere Anlage ankomme und daß dabei die Lage der Betriebsstätte und Maschinen, deren Anbringung und Aufstellung einer Prüfung zu unterziehen sei. Damit ist schon ein Schritt in der Richtung getan, im Rahmen der Ortsüblichkeit die Ordnungsmäßigkeit der Anlage, von der die Einwirkungen ausgehen, zu berücksichtigen. Ganz allgemein sagt auch eine Entscheidung vom 5. Februar 1913[116]) unter Billigung der Lehre[117]), daß es durchaus möglich sei, die Ortsüblichkeit nur deshalb zu verneinen, weil die Benutzung des einwirkenden Grundstücks nicht ordnungsgemäß, sondern regelwidrig erfolge. So begrüßenswert diese Berücksichtigung der Ordnungsmäßigkeit ist, so wenig weist doch der Wortlaut des § 906 BGB darauf hin. Mit der Berücksichtigung der Ordnungsmäßigkeit der Anlage steht im Zusammenhang die der Vermeidbarkeit der Einwirkungen. Auch darauf stellt das RG mitunter ab; so führt es in einer Entscheidung vom 8. Februar 1915[118]) aus:

„Der Auffassung, daß die Vermeidbarkeit ganz außer Betracht bleiben müsse, ist nicht unbedingt zuzustimmen. Daß vermeidbare Übelstände die Regel bilden, wird vielmehr, wenn es sich um Großbetriebe handelt, die kapitalkräftiger zu sein und mit größerer Sorgfalt und Intelligenz geleitet zu werden pflegen, weniger leicht angenommen werden können wie bei kleineren Betrieben. Deshalb ist es nicht rechtsirrig, daß der Berufungsrichter für die Verneinung der Gewöhnlichkeit der Einwirkungen auch den Umstand in Betracht gezogen hat, daß sie durch Verbesserung und namentlich durch bessere Handhabung der vorhandenen Einrichtungen auf ein erträgliches Maß herabgemindert werden könnten."

Einen ähnlichen Gedanken verrät eine Entscheidung vom 10. April 1915[119]), in der die Revision der Beklagten zurückgewiesen wird, weil — wie das Reichsgericht unter Berufung auf die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts u. a. ausführt — weder ein Hochofenbetrieb an sich, noch die Großgasmaschinen, die die Beklagte betreibt, notwendigerweise solche Einwirkungen mit sich bringe. Ein Vergleich mit anderen Werken war dadurch erschwert,

---

[116]) RG JW 1913, S. 491, Nr. 13 = Gruchot 57, S. 1001, Nr. 75 = Warn. 1913, Nr. 228, S. 289.

[117]) RGRK § 906, 11e; Staudinger, § 906, IIIa; Planck, § 906, 4ba; Wolf, S. 36.

[118]) Recht 1915, Nr. 889.

[119]) RG Warn. 1915, Nr. 141, S. 208.

wenn nicht unmöglich, daß das beklagte Werk das einzige dieser Art in der betreffenden Gegend war.

Der Gedanke, daß unvermeidbare Einwirkungen hingenommen werden müssen, wird von der Rechtsprechung insbesondere verwendet, wenn es sich um Anlagen und Betriebe handelt, deren Aufrechterhaltung einem dringenden allgemeinen Verkehrsbedürfnis entspricht, so besonders bei Eisenbahnen, Straßenbahnen und Omnibuslinien.

In derartigen Fällen hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen, daß die gewöhnlichen, von einer solchen technisch einwandfreien Anlage ausgehenden Einwirkungen, auch soweit sie wesentlich sind, als „notwendiges Übel“[120]) hingenommen werden müssen und daß sich diese Duldungspflicht auch auf die im Zuge einer organischen und notwendigen Fortentwicklung erforderlichen Veränderungen erstreckt[121]). In der Erkenntnis, daß es zu unmöglichen Ergebnissen führen würde, wenn in jedem einzelnen Falle unter Vergleichung mit anderen Grundstücken derselben örtlichen Lage darüber zu entscheiden wäre, ob die Grundstücksbenutzung für derartige Verkehrsanlagen als gewöhnlich anzusehen ist oder nicht, hat das RG aus Rücksicht auf die allgemeinen Verkehrsbedürfnisse grundsätzlich die Ortsüblichkeit aller derartigen Anlagen, von denen trotz ordnungsmäßiger Einrichtung unvermeidbare, wenn auch wesentliche Einwirkungen ausgehen, bejaht. Es erscheint darnach dem Anlieger einer solchen Verkehrsanstalt grundsätzlich zumutbar, die unvermeidbaren, von dem Betriebe ausgehenden Einwirkungen zu dulden. Indem das RG sich auf den Standpunkt stellt, daß solche gewöhnlichen und unvermeidbaren Einwirkungen zu dulden sind, nimmt es eine Wertung vor und stellt die Bedürfnisse des Verkehrs allgemein über die Belange der einzelnen Anwohner. Wenn es sich in diesen Fällen auch nicht um Einwirkungen aus Industrieanlagen, sondern um solche aus Verkehrsanlagen handelt, so ist es doch beachtenswert, wie das RG sich schon lange hier zu einer freieren, über den Wortlaut des § 906 BGB hinausgehenden Auslegung der Ortsüblichkeit bekannt hat und eine Interessenabwägung vornimmt, die dem Wortlaut des § 906 BGB unbekannt ist.

Auf dem Gebiet der industriellen Einwirkungen hat das RG aber von diesen Grundsätzen einer Interessenabwägung — abgesehen von der neuesten Rechtsentwicklung — keinen Gebrauch gemacht. Wie oben erwähnt wurde, stand das RG bisher auf dem Standpunkt,

---

[120]) RGZ 57/226.

[121]) RG JW 1910, S. 236, Nr. 15; RG Warn. 1914, Nr. 190, S. 271; RGZ 70/150; 133/342; 133/152; vgl. Lehmann, JW 1936, S. 3454.

daß die Wirkungen und das Maß der industriellen Einwirkungen unerheblich sind, sofern nur die Benutzung des einwirkenden Grundstücks als gewöhnlich anzusehen ist. Nun findet sich allerdings eine Stelle, die die Ortsüblichkeit in Beziehung setzt zur Frage, ob die Einwirkungen erträglich sind. Dabei ist das RG aber sehr zurückhaltend, wenn es sagt[122]): „Der Berufungsrichter war wohl berechtigt, die Gründe, aus denen der Sachverständige annimmt, daß die Beschwerung des klägerischen Grundstücks durch die fragliche Immission über das Erträgliche hinausgehe, für die Frage, ob die Benutzung der Grundstücke nach den örtlichen Verhältnissen als eine gewöhnliche anzusehen sei, heranzuziehen." Wolf[123]) will daraus schließen, daß das RG die Ansicht vertrete, unerträgliche Einwirkungen brauchen nicht geduldet zu werden. Im Hinblick auf die oben angeführten Entscheidungen des RG, nach denen selbst Einwirkungen, die die Daseinsgrundlage eines Landwirts in Frage stellen, ortsüblich sein können, wenn nur die Benutzung des einwirkenden Grundstücks nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlich ist, kann der Ansicht Wolfs nicht beigetreten werden. Vielmehr ist die Berücksichtigung der Erträglichkeit im Rahmen der Ortsüblichkeit auch in dieser vorsichtigen Fassung in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung durchaus ungewöhnlich. Dagegen bekennt sich eine Entscheidung des OLG Frankfurt a. M. vom 7. April 1914[124]) unter ausdrücklicher Billigung Staudingers[125]) zu dem Satze, daß Einwirkungen[126]), die einen derartigen Grad erreichen, daß sie als unerträglich anzusehen sind, auch durch die Ortsüblichkeit nicht mehr gedeckt werden. Leider hat die in diesem Urteil vertretene Ansicht sich in der früheren Rechtsprechung keineswegs durchgesetzt.

Ansatzpunkte zu einer freieren, wertende Gesichtspunkte in stärkerem Ausmaße beachtenden Auslegung des Begriffs der Ortsüblichkeit finden sich schon früher vor allem im Rundfunkrecht. Der Satz, daß die Frage der Ortsüblichkeit eine „Frage des Seins, nicht des Sollens"[127]) sei, wurde von Schack[128]) als mit den Grundsätzen neuzeitlicher Rechtsprechung unvereinbar erklärt, und auch Hoffmann[129]) vertritt die Auffassung, daß dem Begriff der Ortsüblichkeit

---

[122]) JW 1900, S. 891.
[123]) S. 36.
[124]) Seuff. Arch. 69, Nr. 198, S. 360.
[125]) § 906, IIIe.
[126]) Es handelte sich um Geräusche.
[127]) LG I Berlin, Arch. f. Funkr. 1932, 106, 113.
[128]) JW 1932, S. 851.
[129]) DJZ 1932, S. 780.

„eine normative Wertung innewohne“[130]). Die Ansicht beider Schriftsteller wird von Staudinger[131]) gebilligt.

Finden sich so auch vereinzelt Ansatzpunkte zu einer wertende Gesichtspunkte berücksichtigenden Auslegung des Begriffs der Ortsüblichkeit, so blieb doch der entscheidende Schritt, der die gesamte Fragestellung änderte und in einem neuen Lichte und unter einem neuen Blickpunkt erscheinen ließ, der nationalsozialistischen Rechtsanschauung vorbehalten.

### e) Abgrenzung und Ausgleich nach heutiger Rechtsanschauung.

Wurde in den vorhergehenden Abschnitten versucht zu zeigen, daß der früheren Rechtsprechung trotz beachtlicher Ansatzpunkte ein einheitlicher Grundsatz fehlte, auf Grund dessen sie die Grenzen der Zulässigkeit wesentlicher Einwirkungen hätte ziehen können, so erhebt sich nun die Frage, welches dieser Grundsatz ist und wie die Abgrenzung und der Ausgleich im einzelnen vorgenommen werden muß, soweit der Wortlaut des § 906 BGB kein angemessenes Ergebnis ermöglicht.

Ausgangspunkt ist der neue Eigentumsbegriff. Je stärker die soziale Bindung des Grundeigentums betont wird, um so mehr verschwindet der frühere Gegensatz zwischen § 903 und § 906 BGB. § 906 BGB erscheint dann nicht mehr als ein mehr oder weniger ungern gemachtes Zugeständnis an das praktische Leben und als Ausnahme, sondern als nähere Ausgestaltung des dem Eigentumsbegriff innewohnenden Pflichtgedankens. Dieser Pflichtgedanke erfordert, daß die Nachbarn aufeinander die Rücksicht nehmen, die ihnen unter Berücksichtigung der jeweiligen örtlichen Verhältnisse, der Benutzung des Bodens und Raumes billigerweise zugemutet werden kann. Das schließt aber eine Wertung in sich.

Es kann nicht ausschließlich darauf ankommen, was tatsächlich nun gerade üblich ist, sondern es müssen daneben, soweit sich in dem Raum kein befriedigender Ausgleich gebildet hat, die Belange der Allgemeinheit sowie die von Industrie und Landwirtschaft berücksichtigt werden. Daß der nationalsozialistische Gesetzgeber eine solche, unter dem Gesichtspunkt der Volksgesamtheit vorgenommene Wertung gerade auch im Nachbarrecht bejaht, zeigt § 2 Abs. I des Gesetzes über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksertüchtigung von besonderer Bedeutung sind, vom

---

[130]) A. A. Pinzger, DJZ 1931, S. 331 ff.
[131]) § 906, IIIg.

13. Dezember 1933[132]). Nach dieser Gesetzesbestimmung ist zu prüfen, ob dem betreffenden Grundstückseigentümer oder Besitzer „mit Rücksicht auf den Wert, den der Betrieb für die Volksertüchtigung hat, zuzumuten ist", auch erhebliche Nachteile, die der Betrieb mit sich bringt, zu dulden. Sind jedoch „die Nachteile, die dem Eigentümer oder Besitzer erwachsen, so erheblich, daß sie ihm, trotz der Rücksicht, die der einzelne auf das Gemeinwohl zu nehmen hat, ohne Entschädigung nicht zugemutet werden können", so kann dem Betroffenen gemäß § 2 Abs. III des Gesetzes eine Entschädigung gewährt werden.

Hier kommt deutlich zum Ausdruck, daß der Gesetzgeber den Maßstab für die Benutzung und Aufteilung des Raumes nicht allein dem tatsächlich Vorhandenen entnimmt, sondern eine Wertung vorgenommen wissen will zwischen den verschiedenen entgegengesetzten Interessen der Allgemeinheit und der verschiedenen Grundstückseigentümer. Dabei sind die Grundstücke aber nicht jedes für sich einzeln zu betrachten, vielmehr ist von dem betreffenden Raum auszugehen. In diesem Raum bilden die Grundstückseigentümer eine Gemeinschaft und haben aufeinander Rücksicht zu nehmen. Daher wird das Prinzip, das der früheren Rechtslehre und Rechtsprechung fehlte und unter dem die Abgrenzung der zulässigen Einwirkungen sowie der Ausgleich im Raume zu erfolgen hat, treffend als ein „nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis" gekennzeichnet[133]).

In der umwälzenden Entscheidung des V. Zivilsenats vom 10. März 1937[134]) spricht auch das RG nunmehr von einem „nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis", in dem die Nachbarn aufeinander Rücksicht zu nehmen haben. Dadurch, daß sich das RG an dieser Stelle auf 3 frühere Entscheidungen, darunter sogar auf eine Entscheidung vom 13. Dezember 1883[135]) beruft, könnte der Anschein erweckt werden, als ob es mit seiner früheren Rechtsprechung dabei nicht nur in keiner Weise gebrochen, sondern eine bis 1883 zurückgehende Rechtsprechung vielmehr nur um eine neue gleiche Entscheidung vermehrt hätte. Daß dem nicht so ist, ergibt sich bereits aus den früheren Ausführungen. Um aber den Wandel hier in der Rechtsprechung in seiner ganzen Tragweite zu verstehen, soll kurz auf die in der Entscheidung vom 10. März 1937 angeführten früheren Entscheidungen des RG eingegangen werden, die angeblich schon ein

---

[132]) RGBl I, S. 1058; vgl. auch § 1 des Gesetzes über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber Betrieben, die für die Volksgesundheit von besonderer Bedeutung sind, vom 18. Oktober 1935 (RGBl I, S. 1247).

[133]) Klausing, Immissionsrecht, S. 69; Wieacker, Bodenrecht, S. 71; Schiffer, Immissionen, S. 1083; vgl. Mosich, S. 319; Heck, § 50, S. 216.

[134]) RGZ 154/161 = ZAfDR 1937, S. 280 = JW 1937, S. 1237, Nr. 5.

[135]) RGZ 11/342.

„nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis" ihrer Entscheidung zu Grunde legten.

Die eine der vom RG angeführten Entscheidungen ist die oben besprochene Thaler Entscheidung[136]). Wenn in dieser Entscheidung auch an einer Stelle der Revision zugegeben wird, daß es sich in § 906 BGB „um einen der Billigkeit entsprechenden Ausgleich widerstreitender Interessen" handelt, so hat doch schon die obige Besprechung der Thaler Entscheidung gezeigt, daß diese Entscheidung noch keinen festen Boden gewonnen hat, von dem aus ein wahrer Ausgleich geschaffen werden könnte. Die Thaler Entscheidung suchte die Lücke in § 906 BGB nicht dadurch auszufüllen, daß sie ein wertendes Moment heranzog, sondern dadurch, daß sie andere, auch auf tatsächlichem Gebiet gelegene Gesichtspunkte verwertete, wie die Betriebsüblichkeit, den Mehrheitswillen der Bevölkerung und die Feststellung, daß der Betrieb der Gegend seinen Stempel aufdrückt. Von einem „nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis", aus dem sich auch praktische Folgerungen ergaben, war in der Thaler Entscheidung keine Rede. Die Heranziehung der Thaler Entscheidung zum Beweis dafür, daß das RG eigentlich schon immer von einem „nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis" ausgegangen sei, ist daher zum mindesten sehr fragwürdig.

Die beiden anderen vom RG angezogenen früheren Entscheidungen vom 13. Dezember 1883[137]) und 19. Februar 1931[138]) sprechen beide aus, daß sich die Notwendigkeit eines Ausgleiches und der Rücksichtnahme daraus ergebe, daß jeder Grundstückseigentümer grundsätzlich das gleiche absolute Herrschaftsrecht über sein Eigentum habe. Aus diesen letzten Worten, die Ausdruck des individualistischen Eigentumsbegriffs sind, dessen Folgerungen aber aus praktischen Gründen nicht gezogen werden sollten, kann das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis, das heute Ausgangspunkt der Betrachtungen und nicht nur ein Korrektivum gegenüber einem anderen, individualistischen Begriffe ist, nicht abgeleitet werden.

Vielleicht mit mehr Recht hätte sich das RG auf ein Urteil des V. Zivilsenats vom 12. Dezember 1900[139]) berufen können, in welchem ausgeführt wird:

> „Benachbarte Grundeigentümer aber sind nach den Grundsätzen des Nachbarrechts verpflichtet, die Benutzung ihrer Grundstücke so einzurichten und einzuschränken, daß dabei der Nachbar bestehen kann."

---

[136]) Gruchot 55, S. 107.
[137]) RGZ 11/343.
[138]) RGZ 132/56.
[139]) Gruchot 45, S. 1013, Nr. 91 = Seuff. Arch. 56, Nr. 104, S. 181.

Fraglich würde nur erscheinen, wie dieser Satz sich mit der besprochenen Entscheidung vom 26. November 1932[140]) verträgt, wo industrielle Einwirkungen für rechtmäßig erklärt werden, auch wenn sie die landwirtschaftlichen Nachbarbetriebe allmählich vollständig zu Grunde richten. Daß — wenigstens der älteren reichsgerichtlichen Rechtsprechung — im Grunde aber der Gedanke eines nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses als Grundsatz durchaus fremd war, zeigt deutlich eine im Gebiete des ALR ergangene Entscheidung des V. Zivilsenats vom 13. April 1889[141]), wenn es dort heißt:

„Aus dem Begriff des Eigentums folgt aber der das Verhältnis der Eigentumsnachbarn regelnde oberste Grundsatz, daß der Eigentümer bei seinem Schalten innerhalb der Raumsphäre seines Grundstücks nicht gehalten ist, die Interessen seines Grundstücksnachbarn zu berücksichtigen“[142]).

Kann so zwar das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis nicht auf die ältere reichsgerichtliche Rechtsprechung und nicht auf die vom RG in RGZ 154/161 angezogenen Entscheidungen gegründet werden, so zeigt doch die neuere Rechtsprechung[143]), besonders seit dem Kriege, beachtenswerte Ansatzpunkte zu einer sozialeren Auffassung des Eigentums[144]).

Trotzdem wurde ein nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis, aus dem Pflichten für beide Teile abgeleitet werden, ausdrücklich erst in der Entscheidung vom 10. März 1937 vom RG anerkannt. Damit aber, daß die Entscheidung des V. Zivilsenats vom 10. März 1937 sich in dieser Hinsicht zu Unrecht auf frühere Entscheidungen zu stützen glaubte, während sie in Wirklichkeit — wenigstens bis zu einem gewissen Grade — Neuland betrat, wird ihre Bedeutung und die Anerkennung, die sie verdient, nicht kleiner, vielmehr nur größer. Durch Bejahung dieses nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses hat die auch sonst umwälzende Entscheidung des V. Zivilsenats vom 10. März 1937 für das ganze Nachbarrecht neue Gesichtspunkte eröffnet und vom Boden nationalsozialistischen Rechtsdenkens aus den früheren Standpunkt des RG einer grundlegenden Berichtigung unterzogen.

Diese wichtige Entscheidung, die offensichtlich unter dem Einfluß der Ausführungen Schiffers[145]) und Klausings[146]) steht, soll im folgenden besprochen werden:

---

[140]) RGZ 139/29.
[141]) RGZ 24/212.
[142]) Vgl. auch RGZ 8/305; 50/227; Wersche, S. 15; Eichler, S. 315.
[143]) Sogar schon RGZ 52/373; vgl. oben S. 16.
[144]) Vgl. Wersche, S. 22 ff.
[145]) Immissionen, S. 1076 ff.
[146]) Immissionsrecht, S. 68 ff.

Der Sachverhalt hat viel Ähnlichkeit mit dem, welcher der Entscheidung RGZ 139/29, von der oben die Rede war[147]), zu Grunde lag. Die Beklagte ist sogar in beiden Entscheidungen dieselbe und der Grundbesitz des Klägers in der Entscheidung vom 10. März 1937 ist den Betrieben der Kläger in der früheren Entscheidung unmittelbar benachbart.

Kläger ist ein Landwirt in Oberhausen, dessen Gut — seine Sippe ist seit 350 Jahren dort ansässig[148]) — in 2 Richtungen von den industriellen Anlagen der Beklagten umfaßt wird. Der Kläger machte einen Schaden in Höhe von 11 662 RM. geltend, der ihm allein in den Jahren 1924 und 1925 durch Einwirkungen von Rauch, Ruß und Staub entstanden sei.

Während das LG der Klage stattgab, wies das OLG die Klage ab. Dabei hielt sich das OLG für die Frage der Ortsüblichkeit streng an die Grundsätze, die das RG in der Entscheidung RGZ 139/29 aufgestellt hatte, und stellte fest, daß die Werke der Beklagten der betreffenden Gegend das Gepräge geben, daß in dem größeren Industriebezirk dieser Gegend ähnliche Einwirkungen auch von anderen Werken her erfolgen, so daß die Ortsüblichkeit zu bejahen sei. Das OLG führte zum Schlusse aus, es könne nicht verkennen, daß die Abweisung der Klage den Kläger sehr hart treffe, und es habe daher die Frage geprüft, ob hier ein Fall gegeben sei, wo eine „Abweichung vom geschriebenen Recht nach nationalsozialistischer Auffassung geboten sei". Dies wurde aber verneint, um dem Gesetzgeber in einer so grundsätzlichen Frage nicht vorzugreifen.

Obwohl auch das RG feststellen mußte, daß die Ausführungen des OLG sich mit denen der Entscheidung in RGZ 139/29 deckten, hob es das Urteil auf die Revision des Klägers hin auf. Der Sachverhalt bot dem V. Zivilsenat eine günstige Gelegenheit, seine früheren Grundsätze, wie sie besonders in der Entscheidung RGZ 139/29, die kurz vor der Machtergreifung ergangen war, niedergelegt sind, einer gründlichen Nachprüfung zu unterziehen[149]).

Wenn auch das RG in der Entscheidung vom 10. März 1937 von der Entscheidung RGZ 139/29 ausgeht und auf diese öfters verweist, so kann doch nicht darüber hinweg täuschen, daß sich hier „zwei weist, so kann dies doch nicht darüber hinweg täuschen, daß sich hier „zwei Welten gegenüberstehen"[150]).

---

[147]) Siehe oben S. 39.

[148]) Vgl. näheres bei Schiffer, Immissionen, S. 1085.

[149]) Die zwischen 1933 und 1937 ergangenen Entscheidungen des RG betrafen nur Fragen von untergeordneter Bedeutung.

[150]) Büttner, JW 1937, S. 1239.

Nachdem das RG festgestellt hat, daß gegen die Bejahung der Ortsüblichkeit der Industrieanlagen der Beklagten keine rechtlichen Bedenken bestehen, fährt es fort:

„Andererseits muß aber die Tatsache, daß sich in O. in unmittelbarer Nachbarschaft der G.-Hütte nicht unbedeutende landwirtschaftliche Betriebe befinden, die rechtliche Behandlung dieses Falles beeinflussen. Dies nicht deshalb, weil die Landwirtschaft dort älter ist, als die Industrie . . . Aber dem Gedanken der Volksgemeinschaft würde es widersprechen, wenn der Industrie gestattet sein sollte, durch zwar planvoll angelegte, und in natürlicher Entwicklung entstandene, aber doch besonders stark gehäufte Werksanlagen ohne Entschädigungspflicht mit ihr zusammenliegende landwirtschaftliche Betriebe, die nicht fehl am Orte sind, sondern an jener Stelle ihre natürlichen Lebensbedingungen finden, in einer Weise zu beeinträchtigen, daß die Landwirtschaft dadurch schließlich zum Erliegen kommen muß. Zutreffend wird von einem ‚nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis' gesprochen, in dem die Nachbarn aufeinander Rücksicht zu nehmen haben."

Der Unterschied gegenüber der Entscheidung RGZ 139/29, die „2 Welten", von denen Büttner spricht, wird klar, wenn man sich erinnert, daß das RG in der damaligen Entscheidung der Tatsache, daß durch die Einwirkungen der landwirtschaftliche Betrieb langsam zu Grunde gehe, keine Beachtung schenkte und dem OLG aus seinem jetzigen eigenen Verhalten einen Vorwurf gemacht hatte, als es ausführte:

„Das OLG aber läßt sich wesentlich leiten von Rücksichtnahme auf die landwirtschaftlichen Grundstücke der Kläger und auf den Umstand, daß in jener Gegend neben Zechen und Fabriken auch Landwirtschaft betrieben wird . . ."

Das Urteil vom 10. März 1937 fährt unmittelbar alsdann fort:

„Es kommt darauf an, im Einzelfall den gerechten Ausgleich der widerstreitenden Belange, das für dies Lebensverhältnis richtige Recht zu finden."

Mit diesem Satz hat das RG mit seiner früheren Rechtsprechung gebrochen. Während es früher — abgesehen von den aufgezeigten Ansatzpunkten zu einer freieren Rechtsprechung — grundsätzlich seine Aufgabe darin sah, aus den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie das Berufungsgericht festgestellt hatte, die Norm für den vorliegenden Fall zu gewinnen und sich insoweit nur an den Wortlaut des § 906 BGB zu halten, erkennt es nunmehr an, daß es unter Umständen gilt, den Ausgleich im einzelnen Falle erst herbeizuführen.

Der Richter ist darnach nicht mehr ausschließlich den tatsächlichen Verhältnissen unterworfen, sondern er hat das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis zu gestalten und dadurch im Einzelfalle den billigen Ausgleich im Raum zu schaffen[151]). Das RG führt dann weiter aus:

„In dem hier in erster Linie maßgebenden engeren Vergleichskreise von O., insbesondere in der Nachbarschaft der Beklagten ist nicht nur die Benutzung von Grundstücken zu Industrieanlagen gewöhnlich, sondern auch die zur Landwirtschaft. Dort hat beides seine Daseinsberechtigung. Dann muß die Rechtsordnung auch beiden die Daseinsbedingungen gewährleisten."

Wie anders klangen noch die Worte in der Entscheidung RGZ 139/29, als die Tatsache, daß auch landwirtschaftlich genutzte Flächen in der betreffenden Gegend vorhanden waren, für unerheblich erklärt wurde und es dort hieß:

„Für die Frage nach der Ortsüblichkeit kommt es nach dem klaren Gesetzeswortlaut allein auf die Benutzung des schädigenden Grundstücks an, also auf das ‚immittierende Tun'. Der vielfach angewandte Ausdruck von der Ortsüblichkeit der Immission ist richtig und unschädlich dann, wenn dies im Auge behalten und nicht etwa auf die Benutzungsart des betroffenen Grundstücks abgestellt wird."

In der neuen Entscheidung wird dieser Gesetzeswortlaut des § 906 BGB aber auf den ihm gebührenden Platz verwiesen. Der nachbarliche Gemeinschaftsgedanke ist der Ausgangspunkt, der die nachbarlichen Beziehungen beherrscht. Indes muß dies nicht — wie das Berufungsgericht meinte — zu einer Abweichung von den Vorschriften des geschriebenen Rechts führen. „Innerhalb dieses größeren Gedankenzusammenhangs ist die Vorschrift des § 906 BGB durchaus zu beachten, die insbesondere auf eine Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse verweist"[152]).

So fährt auch das RG in seiner Entscheidung vom 10. März 1937 fort:

„Mit dieser Überlegung wird nicht auf die Art der Benutzung des einzelnen betroffenen Grundstücks abgestellt, sondern auf die im Vergleichsraum allgemein bestehenden örtlichen Verhältnisse, deren Berücksichtigung in § 906 BGB vorgeschrieben ist. Ist dort das eine und das andere gewöhnlich, d. h. ortsüblich,

---

[151]) Vgl. Busse, RdRR 1937, S. 260; Eiser, ZAfDR 1938, S. 112.
[152]) Büttner, JW 1937, S. 1239.

so können mit Rücksicht auf diese besonderen Verhältnisse Einwirkungen des Industriewerks von solcher Art und solchem Ausmaß, daß sie die Lebensbedingung der Landwirtschaft zerstören müssen, nicht als rechtmäßig im Sinne des § 906 BGB angesehen werden."

Hat sich daher im natürlichen Nebeneinander von Industrie und Landwirtschaft kein Ausgleich vollzogen, so daß von einer einheitlichen und „gewöhnlichen" Nutzung nicht gesprochen werden kann, so wäre es verfehlt, einen Maßstab, der, wie es § 906 BGB voraussetzt, aus einer ausgeglichenen Raumbenutzung stammt, auf diesen noch des Ausgleichs harrenden Raum anzuwenden, vielmehr ist davon auszugehen, daß in einem solchen Raum Landwirtschaft und Industrie beide als „gewöhnliche Nutzung" anzusehen sind und die Rechtsordnung beiden — wie das RG sagt — „die Daseinsbedingungen gewährleisten muß".

Der Ausgleich, der in solchen Fällen vom Richter zu schaffen ist, kann sich nur so vollziehen, daß Rechte und Pflichten angemessen verteilt werden. Es geht nicht an, nur dem Landwirt ohne jede Entschädigung eine durch nichts zu rechtfertigende und sich ausgleichende Duldungspflicht aufzuerlegen. Daher sind aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis auch Pflichten des Industriewerks abzuleiten. Als solche Pflicht ist vor allem die Herstellung von Schutzvorkehrungen zu betrachten. So führt auch die Entscheidung des RG vom 10. März 1937 aus:

„Die Industrie hat die bestmöglichen technischen Einrichtungen zur Schonung des Nachbarn zu treffen und deren einwandfreies Arbeiten sorgfältig zu überwachen"[153]).

Nach der Rechtslage, wie sie durch die Entscheidung RGZ 139/29 geschaffen war, hatten die Werke in Industriegegenden keinerlei Veranlassung, Schutzvorkehrungen zu treffen oder die vorhandenen in Tätigkeit zu setzen und zu überwachen, da ja die Rechtsordnung die Einwirkungen für rechtsmäßig erklärte. Nun ist für die Werke ein Anreiz geschaffen, die Einwirkungen durch Anbringen von Schutzvorkehrungen auf ein erträgliches Maß herabzumindern, um so einer Schadensersatzverpflichtung für übermäßige, die Substanz des landwirtschaftlichen Guts angreifende Einwirkungen zu entgehen.

---

[153]) Vgl. auch Klausing, Richterspruch, S. 1682; a. A. noch Beck, S. 19, Anm. 36; Prot. VI, S. 226, wo die Anordnung von Schutzmaßregeln dem öffentlichen Recht überlassen werden sollte. Dies hat sich aber insofern nicht bewährt, als einem gewerbepolizeilich genehmigten Betriebe nachträglich keine neuen Auflagen gemacht werden können. Vgl. auch Endemann, S. 473.

Durch Anbringung der technisch möglichen Schutzvorrichtungen wird in vielen Fällen eine erhebliche Minderung der schädlichen Einwirkungen zu erzielen sein. Jedoch kann nicht in jedem Falle verlangt werden, daß alle „technisch möglichen“[154]) Schutzvorrichtungen getroffen werden; denn es gibt auch hier eine Grenze des Zumutbaren, eine „Opfergrenze“. Immer muß der Aufwand für die Schutzvorkehrungen in einem angemessenen Verhältnis zu dem drohenden Schaden stehen. Ist dies nicht mehr der Fall, so ist das Verlangen nach Anbringung von Schutzvorrichtung volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigt und führt nur zu einer unberechtigten Belastung der Industrie. Da sich aber jede Belastung der Industrie irgendwie wieder gesamtwirtschaftlich auswirkt[155]), so ist darauf Bedacht zu nehmen, daß der Industrie nur dann Lasten auferlegt werden, wenn gesamtwirtschaftlich daraus ein Nutzen erwächst[156]). Dies ist aber nur dann der Fall, wenn der Aufwand für die Schutzvorrichtungen kleiner ist als der Aufwand für den Ersatz der dem landwirtschaftlichen Grundstück drohenden Schäden.

Indes werden mit dem Fortschritt der Technik auch die Schutzvorrichtungen vollkommener, oft auch einfacher und damit billiger. Von der Industrie muß in der Regel aber verlangt werden, daß sie sich auch bei den Schutzvorkehrungen diesem Fortschritt anpaßt. Daher erscheint es bedenklich, wenn das RG in seiner Entscheidung vom 10. März 1937 weiter ausführt, daß ein Landwirt in um so höherem Maße Einwirkungen als rechtmäßig dulden müsse, „je stärker die Industrialisierung der Gegend fortgeschritten ist und weiter fortschreitet“. Würde man mit diesem Satz wirklich Ernst machen, so würde gerade das erreicht werden, was das RG verhindern will, nämlich, daß die Landwirtschaft allmählich mit Ausbreitung und Fortschreitung der Industrialisierung in solchen Gegenden ganz zugrunde geht; denn mit fortschreitender Industrialisierung würden darnach immer mehr Einwirkungen zulässig, bis ihnen zuletzt der landwirtschaftliche Betrieb erliegen würde. Wenn die Einwirkungen aber einmal ein gewisses Höchstmaß erreicht haben, das in ausgesprochenen Industriegegenden allerdings nahe an der Grenze dessen liegen wird, was ein landwirtschaftlicher Betrieb überhaupt ertragen kann, ohne langsam zugrunde zu gehen, so kann eine weitere Steigerung der Einwirkungen auch nicht mehr infolge der weiteren Industrialisierung als rechtmäßig erscheinen. Wenn die Industrie in solchen Fällen darauf bedacht ist, daß sie die schädlichen Ein-

---

[154]) Darüber, was unter „technisch möglichen“ Schutzvorrichtungen zu verstehen ist, siehe Eiser, ZAfDR 1938, S. 113.

[155]) Näheres siehe Eiser, ZAfDR 1938, S. 86.

[156]) Vgl. Klausing, Immissionsrecht, S. 70.

wirkungen durch Anbringung von Schutzvorrichtungen auf ein erträgliches Maß verringert, so kann oft verhindert werden, daß der landwirtschaftliche Betrieb infolge der sich steigernden Industrialisierung allmählich zugrunde geht.

Sind aber die industriellen Einwirkungen so stark, daß sie trotz der zumutbaren und möglichen Schutzvorkehrungen die landwirtschaftliche Nutzung des Nachbargrundstücks in Frage stellen, so können sie nicht mehr als rechtmäßig angesehen werden. „Die Rechtswidrigkeit der Einwirkung muß ihren Eindruck in einer Ersatzpflicht für die Schadensfolgen finden“[157]). Da aber auch in der Gegenwart darauf zu sehen ist, daß die Entwicklung der Industrie nicht unbillig gehemmt wird, können keinesfalls da, „wo die Grundstücksbenutzung zu Industrieanlagen ortsüblich ist, Belästigungen und Schäden von geringerer Bedeutung zur Grundlage von Schadensersatzansprüchen gemacht werden“[158]).

Daher bringt die Tatsache des Zusammenlebens von Industrie und Landwirtschaft mit sich, daß ein erheblicher Teil der Einwirkungen als durch die örtliche Lage bedingt und daher vom landwirtschaftlichen Betrieb als rechtmäßig zu dulden ist[159]).

Es besteht danach eine Art „Verlustgemeinschaft“ zwischen Industrie und Landwirtschaft. Wenn Busse[160]) fragt, wie weit eine solche Verlustgemeinschaft zwischen Industrie und Landwirtschaft Platz greifen könne, da der Landwirt an den Vorteilen der industriellen Raumnutzung und ihrem wirtschaftlichen Gewinn keinerlei Anteil habe, so ist darauf hinzuweisen, daß dem Landwirt außer bloßen Belästigungen und unerheblichen Schädigungen, die auch Busse den Landwirt tragen lassen will, unter Umständen auch erhebliche Einwirkungen bis zu einem gewissen Grad aufzuerlegen sind; denn auch der Landwirt kann sich den Wirkungen, die vom Nachbargrundstücke ausgehen, nicht ohne weiteres entziehen, und auch die Industrieanlagen sind ortsüblich, so daß der Landwirt auf diese Bodenbenutzung ebenfalls Rücksicht nehmen muß. Daß allerdings der größere Teil der wesentlichen Einwirkungen von dem Werke getragen werden muß, dessen Betrieb die Schäden hervorbringt, ist Busse zuzugeben.

Zu prüfen bleibt noch, ob sich für den Eigentümer oder Besitzer des landwirtschaftlichen Grundstücks außer der Tatsache, daß er einen Teil des Schadens in solchen Fällen selbst tragen muß, all-

---

[157]) RGZ 154/161.
[158]) RG, a. a. O.
[159]) Vgl. RG, a. a. O.
[160]) RdRR 1937, S. 262.

gemein noch andere Pflichten aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ergeben, insbesondere ob ihm gewisse Mitwirkungs- und Anpassungspflichten hinsichtlich der Bebauung seines Grundstücks obliegen. Solche Pflichten wurden früher vollständig abgelehnt. Es war ausschließlich Sache des Eigentümers des schädigenden Grundstücks, die Einwirkungen zu verhindern. Die Auffassung, daß der Eigentümer des landwirtschaftlichen Guts keine Anpassungspflicht habe, ergab sich auch aus dem Grundsatz der Unerheblichkeit des früheren Besitzstandes. Denn wenn es danach immer nur auf die gegenwärtige Nutzung ankam, so war es gleichgültig, was für eine Nutzung der Eigentümer oder Besitzer des landwirtschaftlichen Grundstücks nun gerade wählte und nach welchen Gesichtspunkten er die Bodenbebauung änderte. So sagt die oben erwähnte Entscheidung des RG vom 12. Dezember 1900[161]), an der die Entscheidung RGZ 57/230 ausdrücklich in dieser Hinsicht festhält:

„Hieran[162]) ändert sich auch nichts, wenn der Eigentümer des leidenden Grundstücks die nachteilige Einwirkung der auf dem Nachbargrundstück befindlichen Anlagen auf die veränderte Benutzung seines Grundstückes voraussehen konnte; denn dann durfte er auch annehmen, daß der Nachbar Vorkehrungen treffen werde, die bis dahin unschädlichen oder minderschädlichen Einwirkungen auf das Maß des Gemeingewöhnlichen zurückzuführen."

Hier kommt mittelbar zum Ausdruck, daß den Eigentümer des leidenden Grundstücks keine Pflichten, sondern nur Rechte treffen können. Klarer spricht dies noch eine Entscheidung des RG vom 24. Februar 1912[163]) aus, wenn es dort heißt:

„Nur das kann freilich vom Eigentümer niemals verlangt werden, daß er sich überhaupt auf einen Gebrauch beschränkt, bei dem die vom Nachbargrundstück ausgehenden Einwirkungen nicht als erhebliche Beeinträchtigungen empfunden werden würden. Und ebenso wenig kann von ihm gefordert werden, daß er, um der Erheblichkeit vorzubeugen, über gewöhnliche Anforderungen hinausgehende Vorkehrungen trifft, mag auch mit Einwirkungen erheblichster Art zu rechnen sein. So ist zutreffend bereits wiederholt angenommen worden, daß der Eigentümer nicht verpflichtet ist, um das vom Nachbargrundstück aus eindringende Fabrikgeräusch auf ein erträgliches Maß herabzumindern, die Fenster seiner Wohnung zu schließen . . ."

---

[161]) Gruchot 45, S. 1013.
[162]) D. h. an der Unbeachtlichkeit des früheren Besitzstandes.
[163]) JW 1912, S. 589, Nr. 9.

Wenn dem Eigentümer des leidenden Grundstücks also nicht einmal zugemutet werden kann, seine Fenster zu schließen, wieviel weniger ist er dann erst — nach dieser Auffassung — verpflichtet, seine Bodenbebauung umzustellen![164]) Schon etwas abgerückt war das RG von seiner früheren Rechtsprechung durch eine Entscheidung vom 11. Februar 1933[165]): Dort machte der Kläger, der eine Gärtnerei mit Gladiolenzucht hielt, gegen die Beklagte, eine seit vielen Jahren bestehende chemische Fabrik, den ihm durch Rauch- und Gasschwaden entstandenen Schaden seiner Kulturen geltend. Indem das RG das Berufungsurteil auf die Revision der Beklagten hin aufhob, führte es aus, das Berufungsgericht hätte die Prüfung eines Mitverschuldens des Klägers nicht dahingestellt lassen dürfen, sondern prüfen müssen,

> „ob es einem Berufsgärtner nicht überhaupt als ein Verschulden zur Last zu legen sei, wenn er in der Nähe einer chemischen Fabrik einen Gartenbaubetrieb eröffnet".

Nach dem sonst vom RG vertretenen Standpunkt, daß die Prävention ganz unbeachtlich sei und keine Anpassungspflicht für einen Landwirt bestehe, hätte die Revision der Beklagten insoweit zurückgewiesen werden müssen; es wäre — nach der früheren Rechtsprechung — Sache der chemischen Fabrik gewesen, die Einwirkungen auf ein zulässiges Maß zu beschränken, nachdem der Kläger eine Gärtnerei in der Nähe angelegt hatte. Dieses deutliche Abrücken des V. Zivilsenats in dieser Entscheidung von seiner früheren Auffassung ist sehr beachtlich. Die in dieser Entscheidung aufgeworfene Frage erscheint aber im Zeichen des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses noch unter einer anderen Beleuchtung. Oben wurde festgestellt, daß die Industrie, auch soweit sie ortsüblich ist, auf Grund des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses verpflichtet ist, auf die Landwirtschaft Rücksicht zu nehmen und die technisch möglichen und wirtschaftlich zumutbaren Schutzvorkehrungen treffen muß, um die Schäden nach Möglichkeit zu mindern. Andererseits ergibt das nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis aber, daß auch die Landwirtschaft verpflichtet ist, ihrerseits nach Möglichkeit zur Vermeidung der Schäden beizutragen. Wie Industrie und Landwirtschaft eine Verlustgemeinschaft bilden, soweit die Schäden unvermeidbar sind, so müssen sie auch in der Schadensverhütung zusammenwirken und sich dabei gegenseitig unterstützen. Gerade die Schadensverhütung liegt im besonderen volkswirtschaftlichen Interesse. So führt auch

---

[164]) Auch Staudinger (§ 906 I, 9) erkennt noch keine Abwehrpflicht des Eigentümers des beeinträchtigten Grundstücks an; s. auch Kröber, S. 29.

[165]) DJZ 1933, S. 977.

das RG mit Recht in seiner Entscheidung vom 10. März 1937 jetzt aus:

„Aber auch dem Landwirt liegt die Pflicht ob, seinen Betrieb den Ortsverhältnissen entsprechend einzurichten und eine Art der Bewirtschaftung zu wählen, die gegenüber den Immissionen möglichst wenig empfindlich ist. Eine Vernachlässigung dieses mag die Anwendung des § 254 BGB gegen ihn rechtfertigen."

Klausing[166]) bemerkt zu dieser Frage:

„Wer in einer Gegend ansässig ist, die durch Industrialisierung und Schaffung von Einrichtungen für den Großverkehr ihr altes Gepräge verliert, gleichviel, ob wir es mit einem früher rein landwirtschaftlichen oder bereits in gewissem Umfange mit gewerblichen Betrieben durchsetzten Gebiet zu tun haben, muß sich den standortmäßigen Wandel der Erzeugungs- und Absatzbedingungen anpassen."

Solche Umstellung des Landwirts ist allerdings — wie Klausing[167]) mit Recht betont — nicht einfach. Unverständnis, aber auch berechtigtes Festhalten an herkömmlichen Formen der Bodenbenutzung wie wirtschaftliche und technische Schwierigkeiten stehen im Wege. Vor allem erfordert die Umstellung Zeit. Ja, es ist möglich, daß erst ausprobiert werden muß, welche Bebauungsart nun am unempfindlichsten und einträglichsten erscheint. Oft wird die Umstellung auch auf finanzielle Schwierigkeiten stoßen; denn ein Betrieb, der durch dauernde Einwirkungen schon stark geschwächt ist, wird meist nicht in der Lage sein, größere Mittel für eine neue Nutzungsform aufzubringen. In solchen Fällen wird der betreffende Landwirt aber jetzt meist eine Entschädigung von dem Industriewerk erhalten, die er dann für die Umstellung seines Betriebs zu verwenden hat.

Inwieweit es aber dem einzelnen Landwirt zuzumuten ist, auf die Gesamtentwicklung des Gebiets Rücksicht zu nehmen und größere eigene Mittel für die Umstellung seines Betriebs einzusetzen, kann nur in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung aller Umstände festgestellt werden. Grundsätzlich ist aber von einer solchen Anpassungs- und Umstellungspflicht auszugehen, so daß die Frage nicht lautet: Ist dem betreffenden Landwirt eine Umstellung zuzumuten? sondern: Wo ist die Grenze der Umstellungspflicht für diesen Landwirt unter Berücksichtigung seines bisherigen Betriebs und seiner persönlichen Verhältnisse?

---

[166]) Immissionsrecht, S. 69.

[167]) A. a. O.

Mit Recht bemerkt Eiser[168]), daß die Verpflichtung des beeinträchtigten Grundstückseigentümers zu eigener Mitwirkung an der Schadensverhütung nicht nur gegenüber Anlagen eines alten Industriegebiets besteht.

„Sie kann sich auch dort ergeben, wo an Fundorten von Energieträgern oder Rohstoffen oder sonst günstigen, aber bisher noch industriefreien Standorten neue Industrieanlagen geschaffen werden . . . Das gilt insbesondere für die Industriezweige, die heute zur Verbesserung der inländischen Rohstoffversorgung neu geschaffen werden. Auch hier wird sich die Umgebung mit einem bestimmten Maß von Einwirkungen abfinden müssen, und soweit erforderlich und möglich, ihre Betriebe auf eine einwirkungsunempfindliche Bewirtschaftungsart umstellen müssen"[169]).

Jedoch wird ein Unterschied zu machen sein zwischen den Gegenden, in denen die Industrie nach der früheren Rechtsprechung „ortsüblich" war, und anderen Gegenden. In Gegenden, in denen die Industrie nach der früheren Auffassung den Schutz der Ortsüblichkeit genoß, wird das Maß dessen, das dem Landwirt in Beziehung auf seine Umstellungs- und Anpassungspflicht zuzumuten ist, erheblich größer sein als in anderen Gebieten. In den Gebieten, in denen Industriewerke als ortsüblich zu gelten haben, ist es in erster Linie Sache des Landwirts, durch eigene zumutbare Maßnahmen und durch Umstellung seiner Bodenbenutzungsform die Einwirkungen auf ein erträgliches Maß herabzumindern. Soweit ihm dies zuzumuten ist, darf er nicht die Industrie, die ebenfalls in dieser Gegend ortsüblich ist, mit Ansprüchen beschweren. Der gegenteilige Standpunkt würde dazu führen, alle Lasten einseitig auf die Industrie abzuwälzen, ohne Rücksicht darauf, daß auch diese in jener Gegend ortsüblich ist. Dagegen wird es in den Gegenden, in denen die Industrie nach den bisherigen Grundsätzen nicht den Schutz der Ortsüblichkeit genießt, in erster Linie Sache der Industrie sein, durch geeignete technisch mögliche und wirtschaftlich zumutbare Schutzvorkehrungen die Einwirkungen auf ein erträgliches Maß herabzumindern; soweit dies nicht möglich ist, wird allerdings auch die Landwirtschaft zu prüfen haben, welche Umstellungsmöglichkeiten in Frage kommen und zum Ziele führen, und danach zu handeln haben, ehe sie mit Schadensersatzansprüchen gegen das Werk vorgeht.

Die Frage Landwirtschaft — Industriewerk ist nicht so sehr dadurch zu lösen, daß der entstandene Schaden angemessen verteilt

[168]) ZAfDR 1938, S. 113.
[169]) Eiser, a. a. O.

wird, sondern dadurch, daß die Schäden von vornherein nach Möglichkeit vermieden werden; dazu dienen die Schutzvorkehrungen sowie die Umstellung und Anpassung des betroffenen Landwirts. Diese vorbeugenden Maßnahmen der Schadensverhütung liegen ebenso im volkswirtschaftlichen Interesse wie in dem der beteiligten Industrie- und Landwirtschaftsbetriebe.

Geht man nach dem Ausgeführten davon aus, daß der Landwirt, dessen Gut einem Industriebetrieb benachbart ist, der schädliche Einwirkungen entsendet, seine Benutzungsform nicht beliebig ändern darf, sondern sich seiner Umgebung anpassen und eine möglichst unempfindliche Art der Bewirtschaftung wählen muß, so ist damit zugleich die Lehre von der Unbeachtlichkeit der Prävention ins Wanken geraten. Dies scheint auf den ersten Blick nicht selbstverständlich und auch das RG hat dies offenbar nicht bemerkt; denn sonst wäre es nicht möglich gewesen, daß es in derselben Entscheidung vom 10. März 1937, in der es die Anpassungs- und Umstellungspflicht des Landwirts bejaht, sich nochmals ausdrücklich zu seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Lehre von der Unbeachtlichkeit der Prävention bekennt. Daß sich — sicher wenigstens teilweise — die Bejahung der Anpassungs- und Umstellungspflicht nicht mit der Ablehnung der Prävention verträgt, ergibt sich aus folgendem: Nach den oben aufgezeigten Grundsätzen, die das RG über die Prävention aufgestellt hat, ist der frühere Besitzstand sogar dann unbeachtlich,

> „wenn der Eigentümer des leidenden Grundstücks die nachteilige Einwirkung der auf dem Nachbargrundstück befindlichen Anlagen auf die veränderte Benutzung seines Grundstücks voraussehen konnte; denn dann dürfte er auch annehmen, daß der Nachbar Vorkehrungen treffen werde, die bis dahin unschädlichen oder minderschädlichen Einwirkungen auf das Maß der Gemeingewöhnlichkeit zurückzuführen“[170]).

Der Eigentümer des landwirtschaftlichen Grundstücks konnte nach dieser früheren Auffassung also die Nutzungsform seines Grundstücks ganz nach Belieben ändern, ohne daß ihm daraus irgendein Nachteil entstehen durfte, selbst wenn er in noch so törichter Weise eine Benutzung wählte, die gegen die bisher unschädlichen Einwirkungen hochempfindlich war und nunmehr unter den gleichen Einwirkungen schwer leiden mußte. Nachdem nunmehr auch das RG Anpassungspflichten des Landwirts anerkennt, würde in einem solchen Falle jetzt der Beklagte mit dem Einwand durchdringen, der Kläger habe durch die törichte Umstellung, die er unter Außer-

[170]) RG Gruchot 45. S. 1013, Nr. 91; RGZ 57/230.

achtlassung der Pflichten aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis vorgenommen habe, sich seinen Schaden selbst zuzuschreiben. Das deckt sich aber mit dem Einwand, daß nicht allein der jetzige Besitzstand entscheidend sei, sondern daß auch zu berücksichtigen sei, wie der Nachbar seinen Besitzstand geändert habe.

Ebenso wenig aber darf sich umgekehrt ein Industriewerk in der Nähe landwirtschaftlicher Grundstücke ohne weiteres einrichten und Schäden jeden Ausmaßes und Umfangs auf den Nachbargrundstücken anrichten und sich dann darauf berufen, daß solche Einwirkungen bei derartigen Betrieben allgemein üblich und daher rechtmäßig seien. Aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis ergibt sich, daß auch hier die Prävention von Bedeutung sein kann.

Mit Recht wird daher neuerdings die Ansicht vertreten, daß auch der frühere Besitzstand, wie alle anderen Umstände, heranzuziehen sei, wenn es sich darum handelt, einen Ausgleich im einzelnen Falle zu schaffen[171]).

Wenn das RG noch in der Entscheidung vom 10. März 1937 ausführt, jeder Fortschritt wäre gehemmt, wenn man die Prävention berücksichtigen wollte, so ist dagegen — ganz abgesehen von der Tatsache, daß das RG, wie gezeigt, in derselben Entscheidung durch Anerkennung der Anpassungs- und Umstellungspflichten des Landwirts seinen Grundsätzen selbst in den Rücken fällt — noch darauf hinzuweisen, daß die Berücksichtigung der Prävention nur ein Punkt unter vielen anderen sein kann, der bei der Frage des Ausgleiches mit heranzuziehen ist, daß es sich aber keineswegs darum handeln kann, in der Prävention den alleinigen oder auch nur immer ausschlaggebenden Gesichtspunkt zu sehen.

Während die Entscheidung RGZ 139, S. 29 praktisch dazu führte, daß in geschlossenen Industriegebieten Rauchschadensprozesse nicht mehr geführt werden konnten[172]), könnte nach der Entscheidung RGZ 154/161 befürchtet werden, es möchten nunmehr allzuviele Schadensersatzklagen angestrengt und auch erfolgreich durchgeführt werden. Diese Befürchtung erscheint, wenn auch aus der Praxis noch keine Übersicht vorliegt, zumal die auf Grund der Entscheidung vom 10. März 1937 erhobenen Klagen noch in erster Instanz schweben dürften, aus verschiedenen Gründen unberechtigt: Schon das RG hat einer solchen Entwicklung vorgebeugt, wenn es in der Entscheidung vom 10. März 1937 ausführt:

---

[171]) Vgl. Schiffer, Immissionen, S. 1084; Wieacker, Bodenrecht, S. 74; S. 76; Klausing, Richterspruch, S. 1683; Loth, S. 1753.

[172]) Vgl. Büttner, JW 1937, S. 1239.

„Gerade in den gegenwärtigen Zeitverhältnissen muß Bedacht darauf genommen werden, die Entwicklung der Industrie nicht unbillig zu hemmen. Keinesfalls können da, wo Grundstücksbenutzung zu Industrieanlagen ortsüblich ist, Belästigungen und Schäden von geringerer Bedeutung zur Grundlage von Ersatzansprüchen gemacht werden."

Zu beachten ist ferner, daß, nach der hier vertretenen Ansicht, ein Landwirt in Gegenden, wo auch die Industrie ortsüblich ist, Ansprüche nur geltend machen kann, soweit es ihm nicht möglich und zumutbar erscheint, selbst durch Umstellung und Anpassung an seine Umgebung die Einwirkungen auf ein erträgliches Maß herabzumindern, sofern er sich nicht von vornherein dem Einwand aus § 254 BGB aussetzen will. Und selbst dann hat der Landwirt noch einen Teil der Schäden selbst zu tragen. Um eine wesentliche Zunahme der Prozesse wird es sich auch insofern nicht handeln, als in der Praxis in Immissionssachen häufig Vergleiche abgeschlossen werden; diese dürften aber durch die Entscheidung vom 10. März 1937 insofern nur begünstigt worden sein, als das RG nunmehr klare und billige Grundsätze aufgestellt hat, die für Vergleiche als Grundlage dienen können.

In den Fällen, die trotzdem noch ganz im Rechtswege verfolgt werden, wird es sich darum handeln, an Hand der vom RG in RGZ 154/161 entwickelten Sätze die Grenzen der zulässigen Einwirkungen festzustellen und dementsprechend einen billigen Ausgleich zu finden. Mit Recht bemerkt das RG in seiner Entscheidung, daß dieser Ausgleich

„den Richter vor eine zwar schwierige, aber doch eine an Hand pflichtmäßigen Ermessens nicht unlösbare Aufgabe"

stellt. Allerdings war es für den Richter wesentlich einfacher zu prüfen, ob die Grundstücksbenutzung des einwirkenden Grundstücks in der Gegend gewöhnlich war oder nicht, und dann ohne weiteres die Klage abzuweisen oder ihr stattzugeben, sofern der Schaden erwiesen war. Nun sieht sich der Richter nicht mehr lediglich vor die Aufgabe gestellt, den Sachverhalt dem Gesetze zu unterstellen, sondern er hat jetzt die Grenzen der zulässigen Einwirkungen unter Berücksichtigung aller Umstände nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen und auf Grund dieser Feststellung das nachbarliche Verhältnis zu gestalten. Dies gilt jedoch nur in den Fällen, in denen mit dem Wortlaut des § 906 BGB kein angemessenes Ergebnis zu erzielen ist.

Wenn auch in wenigen Einzelheiten dem RG in seiner Entscheidung vom 10. März 1937 nicht gefolgt werden kann, so ist doch

den neuen Grundsätzen des RG für die Frage, wie die Abgrenzung der zulässigen wesentlichen Einwirkungen zu erfolgen hat, voll zuzustimmen. In ihnen wird das geschriebene Recht mit den Grundgedanken der nationalsozialistischen Bodenordnung in vorbildlicher Weise vereint und eine Lösung für die Schwierigkeiten gefunden, mit denen die frühere Rechtsprechung vergebens gekämpft hatte. Auch im Schrifttum sind nur anerkennende Stimmen zu dem Urteil des RG vom 10. März 1937 und der neuen Abgrenzung der zulässigen Einwirkungen laut geworden[173]).

---

[173]) S. Schiffer, ZAfDR 1937, S. 281; Büttner, JW 1937, S. 1239; Klausing, Richterspruch, S. 1681; Wieacker, Bodenrecht, S. 76; Eiser, ZAfDR 1938, S. 112; Busse, RdRN 1937, S. 260.

## § 4 Der Rechtsschutz gegen unzulässige Einwirkungen.

Während im vorhergehenden Abschnitt die Grenzen der zulässigen Einwirkungen und die damit zusammenhängenden Fragen behandelt wurden, soll im folgenden der Rechtsschutz gegen die Einwirkungen, die das zulässige Maß überschreiten, dargestellt werden. Nicht berücksichtigt werden jedoch im folgenden die Fälle, in denen eine Schadensersatzverpflichtung des Industriewerks sich lediglich auf Grund des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses ergibt; diese Fälle wurden bereits im vorhergehenden Abschnitt behandelt.

### I. Öffentlich-rechtlicher Schutz.

Der öffentlich-rechtliche Schutz kann allerdings nur gestreift werden.

Soweit es sich um gewerbepolizeilich nicht genehmigungspflichtige Betriebe handelt, was aber bei den in Frage kommenden Industriewerken die Ausnahme bildet, ist es der Polizei jederzeit möglich, gegen einen Betrieb, von dem Einwirkungen in größerem Umfange ausgehen, einzuschreiten und ihm bestimmte Auflagen zu machen, sofern die allgemeinen Voraussetzungen für ein polizeiliches Vorgehen gegeben sind[1]). Dabei kann die Polizei äußersten Falls sogar bis zur gänzlichen Untersagung des Betriebes schreiten[2]).

Anders verhält es sich aber bei den nach § 16 ff. Gew.O. gewerbepolizeilich genehmigten Betrieben. Hier besteht ein gewisser Schutz zwar in dem vorangehenden Genehmigungsverfahren, da hier nach § 17 Abs. II Gew.O. Einwendungen gegen die Errichtung der Anlage geltend gemacht werden können, sofern die Genehmigung nicht gemäß § 22a Gew.O. ohne ein solches vorausgehendes Verfahren erteilt wird. Ist aber die Genehmigung, die unwiderruflich ist[3]), einmal erteilt, ohne daß entsprechende Bedingungen und ein

---

[1]) OVG Reger 4/392; 12/254; Landmann-Rohmer, § 18, Anm. 5. Abs. 5.

[2]) Arndt, S. 185.

[3]) S. Beck, S. 54; daher ist auch kein Widerrufsvorbehalt möglich.

zulässiger Vorbehalt[4]) in die Genehmigungsurkunde aufgenommen sind (§ 18 Gew.O.), so ist ein nachträgliches Einschreiten der Polizei zum Schutze der Nachbarn nach bisher noch h. L. und ständiger Rechtsprechung nicht möglich[5]).

„Denn das Erfordernis einer besonderen Genehmigung, deren Erteilung nach vorangegangener Prüfung in einem speziell geordneten Verfahren erfolgen soll, dient nicht bloß dem Schutze der Besitzer und Bewohner der benachbarten Grundstücke, sowie dem Publikum überhaupt, sondern bezweckt zugleich eine Sicherung des Unternehmens gegen künftige Anfechtungen. Die Genehmigung bleibt deshalb solange in Kraft, als keine Veränderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte oder in dem Betrieb vorgenommen wird und die Polizeibehörde darf demgemäß ihrerseits nicht neue Anforderungen an den Unternehmer stellen"[6]).

Vielmehr kommt in diesen Fällen gegen den Industriebetrieb, der die Umgebung und die Allgemeinheit in unzulässiger Weise schädigt und belästigt, allenfalls ein Vorgehen gemäß § 51 Gew.O. in Betracht[7]).

Da der einzelne Eigentümer eines landwirtschaftlichen Gutes aber in keinem Falle einen Anspruch auf ein Einschreiten der Verwaltungsbehörden hat, sondern ein solches allenfalls anregen kann, erscheint es richtiger, auf den öffentlich-rechtlichen Schutz in diesem Zusammenhange nicht näher einzugehen, um dafür die dem Geschädigten zustehenden privatrechtlichen Ansprüche ausführlicher behandeln zu können.

## II. Die Ansprüche aus §§ 1004 und 862 BGB.

### a) Sachbefugnis.

Während § 906 BGB dem Eigentümer eine Duldungspflicht gegenüber zulässigen Einwirkungen auferlegt, gewährt diese Bestimmung ihm doch keinen Anspruch gegen die das zulässige Maß über-

---

[4]) Ein Vorbehalt ist zulässig und zu empfehlen für Betriebe, deren Wirkung auf die Umgebung unbekannt ist, in anderen Fällen soll er unzulässig sein; vgl. Landmann-Rohmer, § 18, Anm. 5, Abs. 4; a. A. Bayer, Verw. Gerichtshof, Reger 24, S. 429; Klausing, Richterspruch, S. 1684.

[5]) Landmann-Rohmer, § 18, Anm. 5, Abs. 4; Arndt, S. 185; Beck, S. 51; OVG Reger 4/392; RG Reger 9/1 = RGZ 19/353; RG Reger 27/351 = RGZ 64/118; OVG 5, S. 289; s. aber auch Büttner, JW 1937, S. 1240; Klausing, Richterspruch, S. 1684.

[6]) OVG 10, S. 263 = Reger 4/392.

[7]) RGZ 64/117; OVG 5, S. 289; Reger 4/392.

schreitenden Einwirkungen. Die Klage, mit der der Eigentümer des leidenden Grundstücks gegen unzulässige Einwirkungen, die sich immer zugleich als Beeinträchtigung seines Eigentums darstellen, vorgehen kann, ist vielmehr die Eigentumsfreiheitsklage nach § 1004 BGB.

Klageberechtigt ist aber nicht nur der Eigentümer des Grundstücks, außer ihm kommen in diesem Zusammenhang als anspruchsberechtigt in Betracht: der Miteigentümer des Grundstücks (§ 1011 BGB), u. U.[8]) der Erbbauberechtigte (§ 1017 BGB bzw. § 11 VO über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919), der Grunddienstbarkeitsberechtigte (§ 1027 BGB), der Berechtigte bei einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) und der Nießbraucher (§ 1065 BGB)[9]). Nicht aber ist der nur schuldrechtlich Berechtigte, wie z. B. der Pächter, zur Klage nach § 1004 BGB berechtigt[10]). Daher müßte an sich der Pächter eines landwirtschaftlichen Grundstücks, der gegen Einwirkungen vorgehen wollte, sich an den Verpächter und Grundstückseigentümer halten und von ihm verlangen, daß dieser seinerseits gegen den Störer vorgeht. Ein Pächter, der aber diesen umständlichen Weg wählen würde, liefe Gefahr, daß seine Klage gegen den Grundstückseigentümer, mit der er dessen Einschreiten gegen den Störer erreichen wollte, abgewiesen würde; denn solange es dem Pächter auf irgendeine andere Art und Weise möglich ist, selbst gegen den Störer vorzugehen, fehlt für seine Klage gegen den Grundstückseigentümer das Rechtsschutzinteresse. Dieser andere Weg, auf dem der Pächter regelmäßig selbst erfolgreich gegen den Störer vorgehen kann, ist die Erhebung der Besitzstörungsklage nach § 862 BGB. Denn die unzulässigen Einwirkungen stellen nicht nur eine Beeinträchtigung des Eigentums dar, sondern stehen auch im Widerspruch zu der anerkannten Rechtsstellung des Besitzers[11]).

Sowohl die Eigentumsfreiheitsklage wie die Besitzstörungsklage richtet sich gegen den „Störer“[12]). Störer ist derjenige, mit dessen Willen ein Zustand besteht, der den Eigentümer oder Besitzer beeinträchtigt, sowie derjenige, von dessen Willen die Beseitigung dieses Zustandes abhängt[13]). Der Störer braucht nicht zugleich

---

[8]) S. § 1013 BGB bzw. § 1 Abs. II VO über das Erbbaurecht vom 15. Januar 1919.

[9]) Vgl. auch die Rechte des Hypothekars nach § 1134 BGB.

[10]) Vgl. RGZ 59/327.

[11]) Vgl. Mosich, S. 326; RGZ 105/215.

[12]) RGZ 45/297.

[13]) RGZ 60/140; 97/26; 127/34; RG JW 1927, S. 45, Nr. 9; 1936, S. 3454; Lehmann, JW 1936, S. 3454; Planck, § 906, 5 b; Schlue, S. 31; Wolf, S. 44; Hörig, S. 44. Vgl. aber auch Offermatt, S. 49.

Eigentümer der Anlage zu sein, von der die unzulässigen Einwirkungen ausgehen[14]). Vielmehr ist der Eigentümer, auf dessen Grundstück die störende Anlage von einem anderen betrieben wird, nur dann neben diesem anderen selbst Störer, wenn er diesem die Ausübung des Betriebs in dieser für den Nachbar schädlichen Einrichtung bewußtermaßen überlassen[15]), gestattet[16]) oder gar angeordnet[17]) hat oder wenn er es pflichtwidrig unterläßt, von dem ihm gegen den Einwirkenden zustehenden Verbietungsrechte Gebrauch zu machen[18]). Der Eigentümer der störenden Anlage, der diese nicht selbst betreibt, haftet daher nicht, wenn er von den Einwirkungen gar nichts weiß[19]). Es kommt auch nicht darauf an, wer die störende Anlage errichtet hat, sondern darauf, wer sie „hält“[20]); denn nur der Halter ist zur Beseitigung der Störung gegenwärtig in der Lage[21]) und daher auch verpflichtet.

Ein Verschulden des Beklagten ist nicht erforderlich[22]).

### b) Gegenstand des Anspruchs.

Sowohl der Anspruch aus § 1004 wie der aus § 862 BGB ist in erster Linie auf Beseitigung der Störung gerichtet. Was aber im einzelnen mit diesem Beseitigungsanspruch verlangt werden kann, ist bestritten.

Zur Veranschaulichung seien 3 Fälle herangezogen:

Fall 1: Zementstaub aus einem Zementwerk gelangt auf ein benachbartes Grundstück und bedeckt dort die Fenster der Treibhäuser, so daß kein Licht mehr durchdringen kann. Für diesen Fall ist es unbestritten, daß der Eigentstmer oder Besitzer des beeinträchtigten Grundstücks mit dem Beseitigungsanspruch die Wegschaffung des Zementstaubs verlangen kann, wodurch die Beeinträchtigung wieder behoben wird.

Fall 2: Gase und Dämpfe gelangen von einem Industriewerk auf ein Nachbargrundstück und vernichten dort die Pflanzungen

---

[14]) RG Gruchot 38, S. 951, Nr. 60; RG JW 1936, S. 3454; Wolf, S. 44; Lehmann, JW 1936, S. 3454.

[15]) Vgl. RG Warn. 1917, Nr. 245, S. 386.

[16]) Vgl. RG Gruchot 38, S. 951, Nr. 60.

[17]) Vgl. RGZ 45/297 (299).

[18]) RGZ 45/297 (299); Staudinger, § 906, IV 2c, und § 1004, 1b; Hörig, S. 44; Schlue, S. 35.

[19]) Vgl. Holl, S. 16; Hörig, S. 47.

[20]) RGZ 60/140; Planck, § 906, 5b; Bartling, S. 20; Holl, S. 15.

[21]) RG JW 1927, S. 45, Nr. 9.

[22]) RGZ 105/215; Planck, § 906, 5b; Riehl, S. 143; Hörle, S. 389.

vollständig, so daß diese ganz absterben. Für diesen Fall ist es ebenso unbestritten, daß mit dem Beseitigungsanspruch nichts anzufangen ist, da die Gase und Dämpfe sich längst verflüchtigt haben.

Fall 3: Gase und Dämpfe gelangen von einem Industriewerk auf ein Nachbargrundstück, beschädigen die Pflanzen dort auch weithin, ohne sie jedoch vollständig zu vernichten.

Ob in diesem Fall mit dem Beseitigungsanspruch etwas zu erreichen ist, ist bestritten. Zwar ist auch hier die Beseitigung der Gase und Dämpfe nicht mehr möglich, wie im Fall 2; jedoch haben die Einwirkungen einen bestimmten Zustand auf dem betroffenen Grundstück hinterlassen, wie er vorher nicht bestanden hatte. Die Beseitigung dieses Zustandes ist nicht ausgeschlossen wie im Falle 2; vielmehr ist es möglich, daß der frühere Zustand wieder hergestellt wird und sich die Pflanzen wieder vollständig erholen, wenn sie eine bestimmte Behandlung erfahren, so wenn ihnen etwa gewisse Stoffe durch künstliche Düngemittel zugeführt werden. Kann hier, wo im Gegensatz zu Fall 1 zwar die Beseitigung der Einwirkung selbst nicht mehr möglich ist, mit dem Beseitigungsanspruch wenigstens verlangt werden, daß der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn die schädlichen Einwirkungen überhaupt nie erfolgt wären?

Es fragt sich also, ob der Beseitigungsanspruch insoweit auf Naturalherstellung geht. Die Entscheidung RGZ 51/411 bejaht die Frage, doch ist die Rechtsprechung nicht einheitlich[23]); ebenso wird die Frage von der h. L. bejaht[24]).

Im Anschluß an die überzeugenden Ausführungen Offtermatts[25]) muß man aber zwischen Beschädigung und Beeinträchtigung scharf unterscheiden. Der Beseitigungsanspruch richtet sich nur gegen Beeinträchtigungen, nicht aber gegen Beschädigungen. Unter Beeinträchtigung ist das „Fortwirken der Eingriffsursache"[26]), unter Beschädigung der Erfolg der Einwirkung zu verstehen. Die Beeinträchtigung besteht nur in dem Verbleiben der Stoffe auf dem fremden Grundstück, so daß auch mit dem Beseitigungsanspruch nur die Entfernung dieser Stoffe verlangt werden kann. Die Beseitigung besteht daher in der „Verhinderung des Weiterwirkens der Stö-

---

[23]) S. RGZ 127/29; aber auch RGZ 63/374.

[24]) Staudinger, § 1004, 5a; Planck, § 906, 5c; Eberlein, S. 43; Hörig, S. 49; Bartling, S. 22.

[25]) S. 45 ff.

[26]) Offtermatt, S. 20 und S. 46.

rungsursache“[27]). Es kann daher mit dem Beseitigungsanspruch nur verlangt werden, daß der Zustand hergestellt wird, der bestehen würde, wenn die Beeinträchtigung nicht mehr vorhanden wäre, nicht aber ein Zustand, der vorhanden wäre, wenn die Beeinträchtigung überhaupt nicht erfolgt wäre[28]).

In dem Fall 3 hilft der Beseitigungsanspruch nichts, da damit nur die Entfernung der Gase und Dämpfe, die sich längst verflüchtigt haben, verlangt werden könnte, nicht aber Herstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn die Einwirkungen nie erfolgt wären. Letzteres kann nur mit Hilfe eines Schadensersatzanspruchs erreicht werden.

Da gewöhnlich weitere Beeinträchtigungen zu besorgen sind und damit „mehr als die bloße abstrakte Möglichkeit“[29]) einer Wiederholung vorliegt, hat der Eigentümer oder Besitzer gemäß § 1004 Abs. I, Satz 2 bzw. § 862 Abs. I, S. 2 BGB auch die Unterlassungsklage. Diese Wiederholungsgefahr wird sich in der Regel schon aus der Beschaffenheit des Eingriffs ergeben, so daß es Sache des Beklagten ist darzutun, daß gleichwohl neue Eingriffe ausgeschlossen sind, obwohl an sich der Kläger die Beweislast für die Wiederholungsgefahr trägt[30]). Der Beklagte wird dem Unterlassungsbegehren oft durch Anbringung von Schutzvorkehrungen Genüge tun können. Soweit dies aber nicht möglich ist, erhebt sich die Frage, ob der Eigentümer oder Besitzer des landwirtschaftlichen Grundstücks äußerstenfalls verlangen kann, daß der Betrieb, von dem die schädlichen Einwirkungen ausgehen, eingestellt wird, wenn keine andere Möglichkeit besteht, die Einwirkungen auf das zulässige Maß zu beschränken. In Betracht kommt dies allerdings nur bei Betrieben, die weder den Schutz der Ortsüblichkeit noch den des § 26 Gew.O. genießen. — Man wird unterscheiden müssen zwischen Werken, die in besonderem Maße dem Gemeinwohl dienen, und solchen, die in erster Linie im Interesse Privater errichtet werden. Soweit es sich um gemeinwichtige Betriebe handelt, wird die Frage kaum praktisch; denn diese Betriebe sind, soweit sie in privatrechtlicher Form betrieben werden, wohl ohne Ausnahme nach § 22a Gew.O. genehmigt und genießen daher den Schutz des § 26 Gew.O., allenfalls sind sie nach § 16 ff. Gew.O. genehmigt. Soweit eine solche gewerbepolizeiliche Genehmigung aber ausnahmsweise je nicht vorliegen sollte, greift der Grundsatz des RG ein, daß die Ein-

---

[27]) Offtermatt, S. 62.
[28]) S. Offtermatt, S. 61; Schlue, S. 38; Wolf, S. 46.
[29]) RGZ 63/379.
[30]) RGZ 78/213; 96/242 (245); a. A. RGZ 60/155.

stellung eines solchen Betriebs, der dem Gemeinwohl dient, nicht verlangt werden kann und der Rechtsweg insoweit ausgeschlossen ist, auch wenn die Klage nicht unmittelbar gegen die Ausübung von Hoheitsrechten sich richtet[31]).

Bei Werken, die dem Gemeinwohl dienen, kann daher eine Einstellung des Betriebes in keinem Falle verlangt werden.

Es kommen also nur noch die Fälle in Betracht, wo von einem rein privaten Betrieb, der weder die Ortsüblichkeit für sich in Anspruch nehmen kann, noch gewerbepolizeilich genehmigt ist, unzulässige Einwirkungen ausgehen, die nur dadurch behoben werden können, daß der Betrieb eingestellt wird. Kann in einem solchen Falle der Eigentümer eines landwirtschaftlichen Guts heute noch äußersten Falles gemäß §§ 1004, 862 BGB Einstellung des Betriebes verlangen?

Wenn oben bei der Frage der Ortsüblichkeit ausgeführt wurde, daß ein Industriewerk auf die benachbarte Landwirtschaft Rücksicht zu nehmen habe und beide ihre Daseinsberechtigung haben, so liegt es nahe, umgekehrt aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis den Schluß zu ziehen, daß auch ein Landwirt keine Unterlassungsklage anstellen dürfe, durch die ein Industriewerk lahmgelegt würde. Dieser Gedanke liegt auch Eisers Ausführungen[32]) offensichtlich zu Grunde. Eine grundlegende Voraussetzung wird aber dabei übersehen: oben wurde vorausgesetzt, daß sowohl Industrie wie Landwirtschaft in der betreffenden Gegend nach der früheren Auffassung ortsüblich oder, wie das RG in RGZ 154/165 sagt, „nicht fehl am Orte sind", und dann weiter festgestellt, daß in solchen Fällen auch beiden die Daseinsberechtigung zu gewährleisten ist. Hier handelt es sich aber gerade um die Fälle, wo das Industriewerk nach früherer Auffassung nicht „ortsüblich", also „fehl am Orte" ist. Wäre das Industriewerk ortsüblich, so wäre ein Unterlassungsanspruch ja von vornherein durch § 906 BGB ausgeschlossen und allenfalls ein Entschädigungsanspruch gegeben. Ist das Industriewerk aber „fehl am Orte", so kann nicht aus dem nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis, das voraussetzt, daß zwischen den beiden Nachbarn eine natürliche Gemeinschaft bereits besteht, da beide in dieser Gegend ihre von der Natur gegebene Lebensgrundlage finden, die grundsätzliche Unzulässigkeit der Unterlassungsklage gefolgert werden. Es wär auch äußerst befremdlich, wenn bei nicht genehmigten Betrieben der Unterlassungsanspruch grundsätzlich ausgeschlossen sein sollte, ohne daß

---

[31]) RGZ 73/270; 98/347; vgl. auch RGZ 101/102; Lange, S. 129; Loth, S. 1753; Neubert, S. 1241; NSPR DJ 1935, S. 1896.

[32]) ZAfDR 1938, S. 114.

den Nachbarn vorher irgendwie Gelegenheit gegeben wäre, ihre Bedenken gegen die Errichtung des Industriewerks geltend zu machen, wie dies im gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren der Fall ist. Zudem wäre § 26 Gew.O. dann heute gegenstandslos. Der Fall kann so liegen, daß jemand einen Industriebetrieb in eine sonst landwirtschaftlich genutzte Gegend gesetzt hat, ohne dabei irgendwie auf die Umgebung Rücksicht zu nehmen. Wenn von einem solchen Betrieb für die Landwirtschaft unerträgliche Einwirkungen ausgehen, so kann den umliegenden Landwirten und Bauern nicht verwehrt werden, von dem ihnen zustehenden Unterlassungsanspruch Gebrauch zu machen, selbst wenn dies zur Einstellung des Industriebetriebs führt. Allerdings kann der Fall auch ganz anders liegen: Es kann so sein, daß sich das Verlangen nach Einstellung des Betriebs als unzulässige Rechtsausübung darstellt und daß von dem Geschädigten verlangt werden muß, daß er sich mit einer Entschädigung zufrieden gibt und nicht den ihm formell zustehenden Unterlassungsanspruch geltend macht. Daß aber grundsätzlich ein Unterlassungsanspruch, der nur durch Einstellung des Industriebetriebs befriedigt werden könnte, heute ausgeschlossen ist, wird man nicht behaupten können.

### c) Einreden.

Im folgenden ist zu prüfen, welche Einwände der Beklagte gegen die Ansprüche aus §§ 1004 und 862 BGB geltend machen kann.

Soweit es sich dabei um § 1004 Abs. II BGB handelt, stellen sich die Einwände des Beklagten entgegen dem Wortlaut des Gesetzes, aber in Anlehnung an § 986 Abs. I BGB nach h. L. nicht als Einwendungen, sondern als Einreden dar[33]). Da bei der Klage aus § 862 BGB, im Besitzstreit, Einreden aus dem Recht gemäß § 863 BGB nur insoweit zulässig sind, als damit geltend gemacht wird, daß die Besitzstörung keine verbotene Eigenmacht sei, wird bei dem einzelnen gegen die Eigentumsfreiheitsklage möglichen Einreden zu bemerken sein, ob sie auch im Besitzstreit erhoben werden können.

Die Einrede, die der Beklagte gegen den Anspruch aus § 1004 BGB regelmäßig erhebt, geht dahin, das nach § 906 BGB zulässige Maß der Einwirkungen sei nicht überschritten, die Einwirkungen seien also entweder unwesentlich oder doch ortsüblich. Die Einrede ist aber auch bei der Klage aus § 862 BGB zulässig, da damit geltend gemacht wird, daß die Besitzstörung durch das Gesetz gestattet sei (§ 858 Abs. I BGB), also keine verbotene Eigenmacht vorliege. Denn

---

[33]) Staudinger, § 906, 1, und § 1004, 7aβ; Planck, § 1004, 5b; Schlue, S. 40; a. A. Kröber, S. 27; Hörig, S. 39.

auch der Anspruch des Besitzers, insbesondere des Pächters unterliegt der Beschränkung, wie sie in § 906 BGB dem Eigentümer eines Grundstücks auferlegt ist. „Dem Pächter können in dieser Hinsicht keine größeren Rechte eingeräumt werden, als sie dem Eigentümer zustehen; soweit letzterer die Einwirkungen dulden muß, muß dies auch der Pächter tun“[34]).

Wenn man aber davon ausgeht, daß § 906 BGB zum Inhalt des Eigentums gehört und sich nicht als „Schranke“ eines an sich unbeschränkten Eigentumsrechts darstellt, so liegt es nahe, dem Kläger den Beweis dafür aufzuerlegen, daß die Einwirkungen wesentlich sind und nicht ortsüblich, also das nach § 906 BGB zulässige Maß überschreiten[35]). Aus der Fassung und der Entstehungsgeschichte[36]) des Gesetzes ergibt sich aber, daß der Gesetzgeber den Beweis für das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 906 BGB dem Beklagten auferlegen wollte. Auch wenn man § 906 BGB zum Inhalt des Eigentums rechnet, wird man daher mit der Rechtsprechung[37]) und h. L.[38]) dem Beklagten den Beweis dafür auferlegen, daß die Einwirkungen unwesentlich oder ortsüblich sind. Dies gilt nicht nur für die Klage aus § 1004 BGB, sondern auch für die aus § 862 BGB: bei § 862 BGB hat der Kläger nur darzutun, daß die Störung ohne seinn Willen erfolgte, während es Sache des Beklagten ist zu beweisen, daß die Einwirkung ausnahmsweise nach § 906 BGB erlaubt ist und daher keine verbotene Eigenmacht darstellt[39]). Das Vorhandensein einer besonderen Leitung ist aber immer vom Kläger zu beweisen[40]).

Ist es irgendwie beachtlich, wenn der Beklagte dartut, daß die Entfernung der Stoffe von dem geschädigten Grundstück und damit die Beseitigung der Störung für ihn nur mit einem Aufwand mög-

---

[34]) RGZ 105/216; vgl. auch RGRK § 906, 2.

[35]) So Wolf, S. 58.

[36]) Prot. VI, S. 225; a. A. noch Prot. III, S. 125.

[37]) RG Warn. 1908, Nr. 641, S. 517; 1909, Nr. 359, S. 331; RGZ 57/228; 64/365; 105/215; RG JW 1910, S. 20, Nr. 9; 1911, S. 327, Nr. 21; RG JW 1930, S. 2934; 1932, S. 401; Recht 1919, Nr. 1460.

[38]) Staudinger, § 906, IV, 2 e; RGRK § 906, 8; Planck, § 906, 5 d; Biermann, S. 104, Anm. 3; Mosich, S. 324; Endemann, S. 471, Anm. 43; Riehl, S. 144; Kröber, S. 31; Hörle, S. 389; Hörig, S. 60; Schlue, S. 43; Bartling, S. 30; Eberlein, S. 61; Bernhöft, JW 1932, S. 401; a. A. Ortloff, S. 333; Crome, S. 280, Anm. 19; Schloßmann, S. 321; Raape, S. 125; Leonhard, S. 390.

[39]) Hörig, S. 60; Kröber, S. 32; Mosich, S. 328; a. A. Wolf, S. 59.

[40]) Staudinger, § 906, IV 2 e; Planck, § 906, 5 d; Eberlein, S. 62; Hörig, S. 60; Bartling, S. 30; Kröber, S. 31.

lich ist, der in gar keinem Verhältnis zu dem drohenden Schaden steht?

Die h. L. steht auf dem Standpunkt, daß die Einrede der Unmöglichkeit nicht durchdringe, vielmehr sei der gesetzmäßige Zustand herzustellen, sofern dies überhaupt im Bereiche physischer Möglichkeit liege[41]). Dem kann nicht beigetreten werden.

Der Sinn des § 1004 BGB. besteht darin, einen Abwehrschutz gegen Eingriffe darzustellen und vorbeugend der Schadensverhütung und der Erhaltung der Sache zu dienen. Dies darf aber auf seiten des Störers nicht dazu führen, daß er Mittel aufwenden muß, die im Hinblick auf diesen zu erreichenden Zweck auch volkswirtschaftlich keineswegs mehr angemessen erscheinen. Der Gedanke, daß die Erhaltung einer Sache nie Selbstzweck werden darf, findet in § 904 BGB seinen gesetzlichen Ausdruck. Mithin ist auch sowohl bei der Klage aus § 1004 wie aus § 862 BGB eine „Opfergrenze" in dem Sinne anzuerkennen, daß von dem Störer dann keine Beseitigung der Stoffe verlangt werden kann, wenn diese nur durch Aufwendungen möglich ist, die in keinem Verhältnis zum drohenden Schaden stehen[42]). Damit ist jedoch nicht gesagt, daß der Eigentümer oder Besitzer des landwirtschaftlichen Grundstücks in solchen Fällen überhaupt keinen Anspruch gegen den Störer hat, vielmehr hat der Störer Schadensersatz zu leisten. Denn der Störer darf „nicht deshalb völlig frei ausgehen, weil noch höhere Anforderungen notwendig gewesen wären"[43]), so daß praktisch die für Schadensersatz geltende Vorschrift des § 251 Abs. II BGB auch auf den Beseitigungsanspruch angewandt wird. In der Rechtsprechung wird dieser Standpunkt nicht geteilt[44]), vielmehr wird in der Entscheidung RGZ 57/411 im Einklang mit dem Berufungsgericht festgestellt, daß die

> „Anwendung des die Wiederherstellungspflicht unter Umständen in eine bloße Geldentschädigung auflösenden Absatz II des § 251 BGB auf Eigentumsverletzungen, auf einem Umweg zur Enteignung des Eigentums führen würde."

Heute hat jedoch der Begriff der Enteignung, der zeitweise eine ungebührliche Ausdehnung erreicht hatte, vor allem dadurch wieder eine verdiente Einschränkung erfahren, daß der unbeschränkte

---

[41]) Staudinger, § 906, IV 2 d, und § 1004, 5 a; Planck, § 1004, 4; Endemann, S. 474, Anm. 54; Eberlein, S. 44; Schlue, S. 42; Recht 1910, Nr. 2887.

[42]) Im Ergebnis übereinstimmend: Offtermatt, S. 126, der zur Begründung § 242 BGB heranzieht.

[43]) Offtermatt, S. 127.

[44]) ROLG 36, S. 157 (158); RGZ 57/411.

Eigentumsbegriff überwunden und an seine Stelle die Auffassung getreten ist, daß dem Grundeigentum mannigfaltige Beschränkungen und Bindungen eigen sind. Die Verwirklichung solcher Beschränkungen, wie sie besonders auch durch die Pflicht zur nachbarlichen Rücksichtnahme gegeben sind, hat aber nichts mit einer „Enteignung" zu tun. Daher kann die Ansicht, daß die Anwendung des § 251 Abs. II BGB auf Eigentumsverletzungen zur „Enteignung des Eigentums" führen würde, heute nicht mehr überzeugen.

Da § 906 BGB nicht zwingender Natur ist, können die Nachbarn auch eine abweichende Vereinbarung über die Abgrenzung der zulässigen Einwirkungen treffen[45]). So kann bestimmt werden, daß der Landwirt auch wesentliche und nicht ortsübliche Einwirkungen zu dulden hat, oder auch umgekehrt, daß der Landwirt bestimmte, wenn auch ortsübliche Einwirkungen nicht hinzunehmen braucht. Solche Vereinbarungen können auch stillschweigend getroffen werden. Es kann z. B. darin ein selbst dem Rechtsnachfolger des Käufers gegenüber wirksamer[46]) Verzicht des Verkäufers auf die Geltendmachung der Rechte aus § 1004 BGB liegen, daß ein Landwirt einen Grundstücksteil zu einem dem Restbesitz vorausgesehenermaßen nachteiligen Betriebe veräußert[47]).

Außer schuldrechtlichen Verträgen oder der Bestellung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nach § 1090 BGB[48]) kommt besonders in Betracht die Bestellung einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB, um auch die Rechtsnachfolger des Landwirts zu binden[49]). Dabei ist die Grunddienstbarkeit, wenn das nach § 906 BGB zulässige Maß von Einwirkungen erweitert werden soll, auf dem beeinträchtigten Grundstück, wenn es vermindert werden soll, auf dem beeinträchtigenden Grundstück im Grundbuch einzutragen[50]).

Soweit der Kläger danach verpflichtet ist, die Einwirkungen zu ertragen, kann dies der Beklagte als Einrede gegen die Eigentumsfreiheitsklage geltend machen. Dagegen wird der Beklagte mit dieser Einrede im Besitzstreit gemäß § 863 BGB nicht gehört, vielmehr muß er dies in einer selbständigen Klage vorbringen.

---

[45]) Mot. III, S. 260; RGRK § 906, 1; Wolf, S. 39; Ortloff, S. 329; s. aber auch Planck, § 906, 5.

[46]) Staudinger, § 906, I 6; RGZ 66/127.

[47]) RGRK § 906, 1; Planck, § 906, 5; RGZ 66/127; siehe aber auch Wolf, S. 40.

[48]) Vgl. Wolf, S. 39; Bartling, S. 27.

[49]) RGZ 64/363 (366); 66/126 (128); Mot. III, S. 260; Ortloff, S. 329; Wolf, S. 39; Bartling, S. 26; Wolff, § 53 III.

[50]) Wolf, S. 39; s. auch Endemann, S. 353; Bartling, S. 28.

Kann sich der Beklagte gegenüber der Unterlassungsklage aus § 1004 und § 862 BGB mit Erfolg darauf berufen, er habe während des Prozesses Schutzvorkehrungen getroffen, so daß künftig eine Wiederholung der Einwirkungen nicht zu erwarten sei? Mit Recht wird nach einer ständigen Rechtsprechung die Verurteilung in einem solchen Falle nur dann ausgeschlossen, wenn Einrichtungen getroffen worden sind, die nach menschlicher Voraussicht die schädlichen Einwirkungen auf ein Maß zurückführen, das ertragen werden muß, und wenn eine Beseitigung dieser Schutzeinrichtungen und die Wiederaufnahme des früheren Betriebes nach Lage der Verhältnisse ausgeschlossen erscheint[51]). Eine trotzdem ergehende Verurteilung würde in diesen Fällen der Möglichkeit der Vollstreckung entbehren[52]).

Die Frage, ob sich der Beklagte gegen einen Anspruch aus § 1004 BGB auch mit der Einrede eines mitwirkenden Verschuldens des Klägers verteidigen kann, wurde früher rundweg verneint. So sagt eine Entscheidung des RG vom 22. Juni 1912[53]):

„Für die Frage des mitwirkenden Verschuldens besteht im Rahmen einer Eigentumsfreiheitsklage überhaupt kein Raum“[54]).

Allmählich sah aber die Rechtsprechung mit Recht in § 254 BGB einen Rechtsgedanken, der über die Fülle der Schadensersatzpflicht hinaus allgemeine Beachtung erfordert und auch im Rahmen von § 1004 BGB Anwendung leidet[55]). Ein Mitverschulden ist gar nicht immer erforderlich, es genügt, wenn der Kläger den Erfolg mit verursacht hat[56]).

Eine solche Mitverursachung kann darin zu sehen sein, daß der Kläger seiner oben besprochenen Umstellungs- und Anpassungspflicht nicht genügt hat. Indes bedarf es hier in jedem einzelnen Falle genauer Prüfung, in welchem Umfange eine solche Pflicht des Klägers bestand. Dies gilt um so mehr, als für die Fälle, in denen aus § 1004 BGB überhaupt erfolgreich geklagt werden kann, immer Voraussetzung ist, daß dem Beklagten nicht der Schutz des § 906 BGB, insbesondere nicht der der Ortsüblichkeit, zur Verfügung steht. Ist der Industriebetrieb aber nicht ortsüblich, so ist es in erster

---

[51]) RG Warn. 1910, Nr. 243, S. 252 = RG JW 1910, S. 654, Nr. 12; RG Warn. 1917, Nr. 245, S. 388; RG Recht 1919, Nr. 1464; RG JW 1911, S. 327, Nr. 21; RG JW 1913, S. 738, Nr. 8; 1931, S. 3444, Nr. 12; Staudinger, § 906, VI 2 f β; Planck, § 906, 5 f.

[52]) RG JW 1910, S. 654, Nr. 12.

[53]) Recht 1912, Nr. 2841.

[54]) Ebenso RG Recht 1912, Nr. 1312; Eberlein, S. 53; Schlue, S. 42.

[55]) RGZ 127/29; RGZ 138/328 = JW 1933, S. 690.

[56]) Staudinger, § 1004, 7b.

Linie Sache des Industriewerks, die Einwirkungen auf das zulässige Maß zu beschränken. Eine Pflicht des Landwirts, auf einen solchen nicht ortsüblichen Industriebetrieb besondere Rücksicht zu nehmen und seinen Betrieb deshalb in größerem Umfange umzustellen, wird nur mit Vorsicht bejaht werden dürfen. In ganz anderem Umfange konnte oben die Umstellungs- und Anpassungspflicht des Landwirts in Gegenden bejaht werden, in denen auch die Industrie ortsüblich ist. Ist ein Industriewerk aber ortsüblich, so kann gegen dieses nicht nach § 1004, § 906 BGB vorgegangen werden, sondern es kommt dann allenfalls auf Grund des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses ein der Billigkeit entsprechender Schadenausgleich in Betracht.

Im Besitzstreit ist für die Einrede eines mitwirkenden Verschuldens an sich kein Platz. Sofern aber die Entscheidung über ein mitwirkendes Verschulden keine wesentliche Verzögerung des Prozesses mit sich bringt, wird sich der Kläger auch auf die Erörterung dieses Punktes einlassen müssen.

Die Frage, ob der einzelne, aus einer unzulässigen Einwirkung entstehende Anspruch aus § 1004 BGB der ordentlichen Verjährung (§§ 194, 195 BGB) unterliegt[57]), oder nach § 902 BGB unverjährbar ist[58]), kann auf sich beruhen, da sie in den Fällen, um die es sich hier handelt, kaum praktisch wird: denn es finden reglmäßig jeden Augenblick neue Verletzungen statt, und es entstehen daher dauernd neue Ansprüche wegen der unzulässigen Einwirkungen, so daß der Beklagte sich nie auf Verjährung berufen kann. Die Besitzstörungsklage ist außerdem nur innerhalb einer Ausschlußfrist von einem Jahr nach Verübung der verbotenen Eigenmacht gemäß § 864 Abs. I BGB gegeben, so daß hier für eine Verjährung von vorneherein kein Platz ist.

### d) Urteil und Zwangsvollstreckung.

Das Urteil, das auf Beseitigung der Störung geht, wird regelmäßig nach § 887 ZPO[59]) vollstreckt, da die Beseitigung der auf das landwirtschaftliche Grundstück gelangten Stoffe eine vertretbare Handlung darstellt. Soweit dies ausnahmsweise nicht der Fall sein sollte, erfolgt die Vollstreckung nach § 888 ZPO[60]). Wesentlich größere Schwierigkeiten bereitet dagegen das auf Unterlassung lautende

---

[57]) So Staudinger, § 906, IV 4; RGRK § 906, 13; Eberlein, S. 52; Mosich, S. 323.

[58]) So Planck, § 906, 5 g; Hörig, S. 57; Peek, S. 50.

[59]) Vgl. Schlue, S. 59; Wolf, S. 60.

[60]) Vgl. Bartling, S. 32.

Urteil. Klagantrag und Urteil sind hier allgemein[61]) zu halten, etwa dahin:

„Der Beklagte wird verurteilt, die Einwirkungen von Gasen . . . auf das Grundstück des Klägers insoweit zu unterlassen, als sie die Benutzung dieses Grundstücks wesentlich beeinträchtigen und nicht durch eine Benutzung seines Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist"[62]).

In dem Urteil dürfen nach ständiger Rechtsprechung und h. L. vor allem keine bestimmten Einzelmaßnahmen angeordnet werden, etwa konkret bezeichnete Vorrichtungen, die anzubringen sind, um die Einwirkungen auf das gesetzlich zulässige Maß herabzumindern[63]). Durch die Anordnung konkreter Maßnahmen würden sowohl der Kläger wie der Beklagte beschwert[64]): Der Kläger insofern, als sich nachträglich herausstellen kann, daß das bezeichnete Mittel doch nicht den gewünschten Erfolg zeitigt, und der Kläger sich dann mit einer solchen unzureichenden Einrichtung zufrieden geben müßte[65]). Der Beklagte würde durch die Bezeichnung einer bestimmten Schutzvorrichtung dadurch beschwert, daß ihm die freie Wahl genommen würde, irgendein anderes, geeignetes und taugliches Mittel zu wählen und so dem Urteil zu genügen.

Die Vollstreckung dieses allgemein auf Unterlassung lautenden Urteils kann regelmäßig nicht nach § 890 ZPO erfolgen, da dort lediglich ein passives Verhalten des Beklagten erzwungen werden soll, während es sich in den meisten Fällen darum handelt, den Beklagten zu einem positiven Tun, nämlich das Abstellen eines Mangels oder die Anbringung von Schutzvorkehrungen, anzuhalten[66]). Daher ist das Unterlassungsurteil wie das Beseitigungsurteil nach §§ 887, 888 ZPO[67]), und zwar regelmäßig nach § 888 ZPO, zu vollstrecken.

---

[61]) Vgl. RG Warn. 1910, Nr. 337, S. 352.

[62]) Bartling, S. 24.

[63]) RG Warn. 1910, Nr. 337, S. 352; RG Gruchot 44, S. 1097, Nr. 104; 47, S. 954, Nr. 63; RG Seuff. Arch. 46, Nr. 248, S. 390; 59, Nr. 21, S. 40; RG Recht 1919, Nr. 1462; RG JW 1913, S. 738, Nr. 8; 1930, S. 2934; Staudinger, § 906, IV 2 f β; Planck, § 906, 5 e; Endemann, S. 474, Anm. 54; Hörle, S. 376; Riehl, S. 144; Schlue, S. 55; Noest, S. 643; Peek, S. 54; Wolf, S. 60; dasselbe gilt für eine einstweilige Verfügung: s. Kreß, JW 1909, S. 5.

[64]) RG Gruchot 47, S. 954, Nr. 63.

[65]) RG Gruchot 47, S. 955, Nr. 63.

[66]) Vgl. Staudinger, § 906, IV 2 f; Eberlein, S. 64, Hörig, S. 62; a. A. Peek, S. 57, Bartling, S. 32.

[67]) RGRK § 906, 13; Staudinger, § 906, IV 2 f β.

§ 887 ZPO wird nur selten in Betracht kommen, da es sich in der Regel um eine nicht vertretbare Handlung dreht.

Nach der Rechtsprechung und h. L. hat nun der Kläger in der Zwangsvollstreckung die einzelnen Maßnahmen genau zu bezeichnen, deren Durchführung er verlangt[68]). Dies führt aber zu großen Schwierigkeiten, besonders wenn sich der Kläger einem böswilligen Beklagten gegenübersieht. Der verurteilte Störer kann also abwarten, welche Vorschläge über Schutzvorrichtungen der Nichtfachmann ihm unterbreitet. Oft wird es dem Störer, der gemäß § 891 ZPO zu hören ist, denn auch gelingen, einen Vorschlag nach dem anderen als unzweckmäßig, unmöglich oder unzumutbar abzutun[69]). Wird aber endlich ein Mittel für geeignet erachtet, so ist dem Kläger u. U. erst nicht geholfen; denn die Wirksamkeit von Schutzvorkehrungen hängt weithin von ihrer Handhabung ab und oft stellen sich theoretisch als wirksam betrachtete Einrichtungen in der praktischen Anwendung als mehr oder weniger wirkungslos heraus[70]). Daher ist es nicht verwunderlich, wenn ein Vollstreckungsverfahren gegen einen böswilligen Störer nach dieser Rechtsprechung mitunter ziemlich erfolglos verläuft.

Diese Schwierigkeiten lassen sich weithin vermeiden, wenn man vom Kläger im Zwangsvollstreckungsverfahren ebensowenig wie im vorausgehenden Prozeßverfahren verlangt, daß er konkrete Vorschläge für eine Abhilfe macht. Vielmehr ist es Sache des Beklagten, der seine Anlage und die Abhilfemöglichkeiten kennt, von sich aus geeignete Maßnahmen durchzuführen[71]), wozu er nach § 888 ZPO angehalten werden kann. Stellen sich aber solche Maßnahmen als undurchführbar heraus, so kann dies der Beklagte ja jederzeit dartun[72]), da er nach § 891 ZPO vor jeder Entscheidung zu hören ist. Auf diese Weise kann verhindert werden, daß ein Zwangsvollstrekkungsverfahren im Sande verläuft, weil bestimmte Schutzvorrichtungen nur dem Beklagten, nicht aber dem außenstehenden Kläger bekannt sind. Vor allem hat bei einem derartigen Vorgehen der Beklagte bei der Zwangsvollstreckung ein eigenes Interesse daran, die Einwirkungen durch geeignete Schutzvorrichtungen auf das zulässige Maß zu beschränken.

---

[68]) RG Gruchot 44, S. 1096, Nr. 104; RGZ 60/120; RG Seuff. Arch. 59, Nr. 21, S. 39; RG JW 1930, S. 2934; Staudinger, § 906, IV 2 f β; RGRK § 906, Anm. 13; Endemann, S. 474, Anm. 54; Planck, § 906, 5 e; Riehl, S. 153; Bartling, S. 31; Schlue, S. 57; Noest, S. 643.

[69]) Vgl. Riehl, S. 153; Rassow, S. 688.

[70]) Vgl. Riehl, S. 153.

[71]) Vgl. Rassow, S. 688.

[72]) Vgl. Rassow, S. 689.

## III. Die Beschränkung der Ansprüche aus §§ 1004, 862 BGB durch § 26 Gew.O.

### a) Allgemeines.

Gemäß § 26 Gew.O. können Klagen, wie sie durch §§ 1004, 862, aber auch durch § 907[73]) BGB gegeben sind, gegenüber einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen und, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden. Dadurch wird verhindert, daß durch die Klage aus § 1004 oder § 862 BGB lebenswichtige Betriebe, die nicht ortsüblich sind, vernichtet werden.

§ 26 Gew.O., der ursprünglich auf dem Vorrang des gewerblichen Fortschrittsinteresses beruht, hat heute den neuen Sinn, „daß private Ausschließungsinteresse nicht gewerbliche Anlagen stillegen darf, die Arbeits- und Erzeugungsstätten zum Wohl von Volk und Reich sind“[74]). Auch der Gedanke der Verschweigung spielt mit: In dem vorausgehenden Genehmigungsverfahren haben die Nachbarn Gelegenheit, ihre Einwendungen geltend zu machen. Die Entscheidung über die Genehmigung trifft die Verwaltungsbehörde „unter pflichtmäßiger Berücksichtigung, aber ohne Bindung an die Grundsätze des § 906 BGB“[75]).

Für die Anwendung der Vorschrift des § 26 Gew.O. ist neben § 24 die in § 16 Gew.O. enthaltene Aufzählung der genehmigungsbedürftigen Betriebe maßgebend und erschöpfend[76]). Grundsätzlich erstreckt sich der Schutz des § 26 Gew.O. nur soweit, als die Anlage genehmigt ist[77]). Besteht daher eine Anlage aus solchen Teilen, die nach § 16 ff. Gew.O. genehmigt sind, und solchen, die keiner Genehmigung bedürfen, so ist gegenüber dem nicht genehmigten Teil der Anlage die Unterlassungsklage, gegenüber dem genehmigten Teil aber nur eine Klage auf Vorrichtungen bzw. auf Schadloshaltung gegeben[78]). Würde aber die Unterlassungsklage gegenüber dem nicht genehmigten Teil der Anlage indirekt zur Einstellung des ganzen Betriebs — also auch soweit er genehmigt ist — führen, so ist über-

---

[73]) Vgl. Linckelmann, S. 242; Wolf, S. 64; Schlue, S. 48; Holl, S. 35.

[74]) Wieacker, Bodenrecht, S. 75.

[75]) Wieacker, a. a. O.

[76]) Vgl. RGZ 104/82; RG JW 1931, S. 1244; RGRK § 906, 13; Schlue, S. 46.

[77]) RGZ 63/377; 104/82; Endemann, S. 475, Anm. 56; Eberlein, S. 82.

[78]) Riehl, S. 161; Eberlein, S. 83.

haupt nur die Klage auf Schutzvorkehrungen bzw. Schadloshaltung zulässig[79]).

b) Der Anspruch auf Schutzvorkehrungen.

Ebensowenig wie bei der Unterlassungsklage aus §§ 862, 1004 BGB können bei der Klage aus § 26 Gew.O. bestimmte, konkret bezeichnete Vorrichtungen verlangt werden[80]), so daß insoweit auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Dies muß hier um so mehr gelten, als jede Veränderung der Anlage der Genehmigung nach § 25 Gew.O. bedarf und der Entscheidung der Verwaltungsbehörde hierin nicht vorgegriffen werden darf[81]).

Schutzvorkehrungen können nach § 26 Gew.O. dann nicht verlangt werden, wenn sie „untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind". Als „untunlich" sind alle technisch oder wirtschaftlich unzweckmäßigen Einrichtungen anzusehen, vor allem also auch Einrichtungen, die unverhältnismäßig kostspielig sind[82]). „Mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar" sind besonders solche Einrichtungen, die erhebliche Störungen des gewöhnlichen Betriebs verursachen oder deren Anbringung eine länger dauernde Betriebseinstellung erfordert[83]). Trotz des Wortlauts § 26 Gew.O., der davon spricht, daß solche Einrichtungen anzubringen seien, die die benachteiligende Wirkung „ausschließen", ist nicht erforderlich, daß durch die Vorrichtungen jede Einwirkung beseitigt wird, vielmehr genügt es, wenn die Einwirkungen auf das gesetzlich zulässige Maß herabgemindert werden[84]). Dies ergibt sich daraus, daß § 906 BGB einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt[85]), so daß die nach § 906 BGB zu duldenden Einwirkungen grundsätzlich als rechtmäßig zu betrachten sind, sofern sie nicht substanzverletzend wirken, und es keinen Unterschied machen darf, ob der Kläger gegen die Einwirkungen nach § 1004 BGB oder nach § 26 Gew.O. vorgehen kann.

Es genügt daher, wenn die Vorrichtungen bewirken, daß die Einwirkungen sich im Rahmen des § 906 BGB halten.

Wenn aber die Verhältnisse so liegen, daß Vorkehrungen zwar teilweise Erfolg versprechen, daß aber der Beklagte, auch wenn

---

[79]) RGZ 63/377; RG LZ 1918, S. 845, Nr. 14; Riehl, S. 161; Eberlein, S. 83; a. A. Schlue, S. 47; Kröber, S. 33.

[80]) Riehl, S. 153.

[81]) Hörle, S. 376; Kröber, S. 34.

[82]) Beck, S. 34; Kröber, S. 33; vgl. RGZ 99/179.

[83]) Vgl. Beck, S. 34.

[84]) Vgl. Beck, a. a. O.

[85]) RGZ 139/29 (34).

er diese Vorkehrungen trifft, doch noch für einen erheblichen Teil der Einwirkungen, denen gegenüber die Vorkehrungen nichts nützen, schadenersatzpflichtig bleiben würde, so kann dies nach einer Entscheidung des RG vom 10. Februar 1915[86]) u. U. dazu führen, daß nur Schadloshaltung verlangt werden kann; insbesondere gilt dies dann, wenn die Kosten der Vorkehrungen zu der Herabminderung des Ersatzanspruches außer Verhältnis stehen und das Verlangen nach einer teilweisen Beseitigung der Einwirkungen zu einer unbilligen Belastung des Industriebetriebs mit doppelten Ansprüchen führen würde. Diese Entscheidung des RG wurde zu Unrecht von Noest[87]) angegriffen. Noest sagt u. a., dadurch, daß das RG dem Kläger in solchen Fällen lediglich einen Schadenersatzanspruch gewähre, werde ein dem Kläger gesetzlich zustehendes Recht, nämlich die Actio negatoria, unzulässigerweise noch weiter beschränkt, als dies bereits durch das Gesetz in § 26 Gew.O. der Fall sei. Diesen Ausführungen liegt deutlich der absolute Eigentumsbegriff zu Grunde und der Gedanke, daß jeder weiteren „Enteignung" entgegengetreten werden müsse. Will man aber einen gerechten Ausgleich schaffen, so geht es nicht an, allein die Interessen des Klägers zu berücksichtigen, vielmehr hat man — wie es das RG tat — auch darauf zu achten, daß der Betriebsunternehmer nicht in unbilliger Weise doppelt beschwert wird.

### c) Der Anspruch auf Schadloshaltung.

Soweit die Herstellung von Einrichtungen, die die nachteiligen Einwirkungen auf das zulässige Maß herabmindern, untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, kann nach § 26 Gew.O. Schadloshaltung verlangt werden. Daraus ergibt sich, daß der Anspruch auf Schadloshaltung gegenüber dem Anspruch auf Herstellung von Schutzvorrichtungen grundsätzlich aushilfsweise besteht[88]), was vollends nach heutiger Anschauung volkswirtschaftlich und rechtspolitisch richtig erscheint.

Besteht der Zweck des § 26 Gew.O. darin, Anlagen, die unter dem Gesichtspunkt des überwiegenden Interesses genehmigt worden sind[89]), nicht privaten Ausschließungsinteressen auszusetzen, so erscheint es andererseits nur billig, diese letzteren Interessen nicht weiter zurückzusetzen, als zur Erreichung dieses Zweckes des § 26

---

[86]) RGZ 86/232.

[87]) Gruchot 60/641.

[88]) Staudinger § 906, IV 2 f γ; Schlue, S. 49; Eberlein, S. 86; Kröber, S. 34; Klausing, Richterspruch, S. 1687; Markuse, S. 43; a. A. Riehl, S. 154.

[89]) Vgl. Rümelin, Schadenersatz, S. 9. Anm. 5.

Gew.O. erforderlich ist. Mit Recht wird daher weder von der Rechtsprechung noch von der h. L. ein Verschulden für den Anspruch auf Schadloshaltung verlangt[90]).

Bestritten ist aber noch die Frage, ob mit § 26 Gew.O. nur gegenwärtige und zukünftige Schäden geltend gemacht werden können, oder ob sich der Anspruch auch auf schon in der Vergangenheit liegende Schäden erstreckt.

Es wird die Ansicht vertreten, daß die Klage aus § 26 Gew.O., die an Stelle des Unterlassungsanspruchs aus § 1004 BGB trete, immer nur gegen solche Schäden gerichtet sein könne, gegen die auch der Unterlassungsanspruch gegeben wäre. Da aber der Unterlassungsanspruch seinem Wesen nach nie gegen Einwirkungen und Schäden gerichtet sei, die in der Vergangenheit liegen, so könne auch der an seine Stelle tretende Schadloshaltungsanspruch aus § 26 Gew.O. nicht auf diese in der Vergangenheit liegende Schäden gerichtet sein. Diese in der Vergangenheit liegenden Schäden könnten vielmehr nur nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere bei Nachweis eines Verschuldens gemäß § 823 BGB geltend gemacht werden. Diese Ansicht, die in der Rechtslehre weit verbreitet ist[91]), wurde auch lange in ständiger Rechtsprechung vertreten[92]).

Erst in dem schon mehrfach erwähnten Urteil vom 26. November 1932[93]) hat das RG diese Ansicht aufgegeben und ausgeführt, es bestehe kein hinreichender Grund dafür, aus der der Abwehrklage des § 1004 BGB ihrer Natur nach innewohnenden Wirkungsbeschränkung auf die Zukunft eine gleiche Beschränkung für den Schadensersatzanspruch des § 26 Gew.O. zu entnehmen. Der § 26 Gew.O. trage nicht wesensnotwendig eine solche Beschränkung in sich und auch die Entstehungsgeschichte weise nicht auf diese Auslegung hin. Wenn ein gewerbepolizeilich genehmigter Betrieb die Vergünstigung genieße, daß kein Abwehranspruch gegen ihn mög-

---

[90]) RGZ 47/99; 70/152; 98/80; 104/81 (84); 105/213; 139/29 (34); RG Warn. 1915, Nr. 81, S. 114; 1915, Nr. 141, S. 211; RG Seuff. Arch. 60, Nr. 218, S. 413; RG JW 1931, S. 1244; RGRK § 906, 13; Staudinger, § 906, IV 2 f γ; Riehl, S. 154; Wolf, S. 56; Markuse, S. 43; Kröber, S. 35; Bartling, S. 39; Peek, S. 60; Holl, S. 41; Coenen, S. 52; Linckelmann, S. 239; Rümelin, Schadensersatz, S. 9; Eberlein, S. 87; Schlue, S. 49; a. A. Endemann, S. 475, Anm. 57; Beck, S. 44; Hörle, S. 379.

[91]) Linckelmann, S. 240; Rümelin, Schadensersatz, S. 10, Anm. 5; Bartling, S. 39; Kröber, S. 37; Schlue, S. 50; Eberlein, S. 87; Hörig, S. 74; Markuse, S. 43.

[92]) RGZ 104/81; 105/213 (214); 127/29 (32); RG Seuff. Arch. 60, Nr. 218, S. 413; RG Warn. 1915, Nr. 81, S. 114; 1915, Nr. 141, S. 211; RG JW 1915, S. 600, Nr. 33.

[93]) RGZ 139/29.

lich sei, so müsse er dafür aber allgemein eine Schadensersatzpflicht für unzulässige Einwirkungen auf sich nehmen.

Dem jetzigen Standpunkt des RG, daß mit § 26 Gew.O. auch Ersatz für die in der Vergangenheit liegenden Schäden gefordert werden kann, ist beizutreten[94]). Wenn oben festgestellt wurde, daß der Zweck des § 26 Gew.O. darin besteht, privatem Ausschließungsbedürfnis gegenüber genehmigten Betrieben, die Arbeitsstätten zum Wohle der Gesamtheit sind, entgegenzutreten, so muß andererseits darauf gesehen werden, daß die dadurch verletzten Interessen der Anwohner nicht weiter zurückgestellt werden, als dies im Interesse der Gesamtheit unumgänglich ist. Deshalb erscheint es nur billig, einem Betrieb, der dadurch eine Vergünstigung genießt, daß gegen ihn keine Unterlassungsklage zulässig ist, mit einer allgemeinen Schadensersatzpflicht für unzulässige Einwirkungen zu belasten, ohne Rücksicht darauf, ob die Schäden in der Vergangenheit liegen oder nicht. Es besteht daher keinerlei Bedürfnis und Veranlassung von dem insoweit klaren Wortlaut des § 26 Gew.O., der keine Beschränkung kennt, abzuweichen.

Nicht einheitlich beantwortet wird die Frage, ob nur der Schaden zu ersetzen ist, der durch die das zulässige Maß überschreitenden Einwirkungen verursacht ist, oder ob der ganze Schaden zu ersetzen ist.

In einer älteren Entscheidung vom 17. Juni 1911[95]) führte das RG dazu folgendes aus:

„Wenn die Einwirkungen die Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigen und sie durch eine Grundstücksbenutzung herbeigeführt werden, die sich nicht in den Grenzen einer nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlichen Benutzung hält, so sind die Einwirkungen in ihrer ganzen Gestaltung nicht unwesentlich beeinträchtigend und nicht gemeingewöhnlich. Die Sonderung eines nach § 906 BGB zu duldenden Teiles der Einwirkungen von dem anderen Teil, wie wenn nur dieser Teil einen ersatzberechtigten Schaden verursachte, würde mit der tatsächlichen Sachlage nicht im Einklang stehen. Eine jenem Teil entsprechende Einwirkung könnte immer nur eine als möglich vorgestellte sein. In Wirklichkeit findet eine in den Grenzen des § 906 BGB sich haltende Einwirkung überhaupt nicht statt, sondern eine darüber hinaus-

---

[94]) So auch Staudinger, § 906, IV 2 f δ, ββ; RGRK § 906, 13, und Vorbem. 1 zu § 823; Peek, S. 60; Riehl, S. 155; vgl. auch RG DJZ 1933, S. 977.

[95]) RG Warn 1911, Nr. 404, S. 453.

gehende, die der Grundstückseigentümer, wenn der Betrieb nicht konzessioniert ist, nicht zu dulden braucht, die nach § 903 BGB ihm gegenüber unberechtigt ist. Daher muß der konzessionierte Betriebsunternehmer dem Grundstückseigentümer, weil dieser lediglich wegen der Konzessionierung kein Abwehrrecht hat, den Schaden, der durch eine solche Einwirkung, als Ganzes betrachtet, entsteht, in vollem Umfange ersetzen . . ."

Diese Ausführungen, die von Planck[96]) und Wolf[97]) gebilligt werden, wirken keineswegs überzeugend. So wie die Abwehrklage aus § 1004 BGB nur gegen die Einwirkungen gegeben ist, die über das zulässige Maß hinausgehen, so kann auch mit der Klage aus § 26 Gew.O. nur der durch die unzulässigen Einwirkungen entstandene Teil des Schadens geltend gemacht werden, nicht aber der Gesamtschaden; denn soweit die Einwirkungen das zulässige Maß nicht überschreiten, sind sie regelmäßig rechtmäßig und verpflichten daher nicht zum Schadensersatz. Könnte der Eigentümer von einem gewerbepolizeilich genehmigten Betriebe nach § 26 Gew.O. auch für den Teil des Schadens Ersatz verlangen, der durch zulässige Einwirkungen angerichtet ist, so würde er sich besser stellen, als wenn ihm die Abwehrklage nach § 1004 BGB gegeben wäre; denn dann müßte er die sich im Rahmen des § 906 BGB haltenden Einwirkungen dulden.

Nunmehr hat auch das RG in seiner Entscheidung vom 26. November 1932[98]) seine frühere Meinung aufgegeben und vertritt jetzt auch den Standpunkt, daß Ersatz nach § 26 Gew.O. nur für die Schäden verlangt werden kann, die durch den Teil der Einwirkungen verursacht sind, der das zulässige Maß überschreitet[99]).

Es entspricht auch durchaus dem Gedanken eines gerechten Ausgleichs, daß der Grundstückseigentümer nicht den ganzen Schaden ersetzt bekommt, sondern ihn insoweit selbst tragen muß, als die Einwirkungen ortsüblich sind, sofern dadurch seine Daseinsgrundlage nicht gefährdet wird.

Es kann vorkommen, daß es einem Landwirt oder Bauern, der die Bewirtschaftung seines Anwesens seiner Umgebung anpassen will und eine Nutzungsform sucht, die möglichst unempfindlich gegen die betreffenden Einwirkungen ist, anfangs nicht gelingt, eine solche Nutzungsform zu finden, daß er vielmehr vergebliche Versuche in

---

[96]) § 906, 5 e.

[97]) S. 53.

[98]) RGZ 139/29 (33).

[99]) So auch Staudinger, § 906, IV 2 f δ; RGRK § 906, 13; vgl. auch DJZ 1933, S. 977; RGZ 154/162.

dieser Richtung macht. Kann er auch für den ihm so entstehenden Schaden — wenigstens teilweise — Ersatz verlangen? Man wird dies bejahen müssen und kann dabei wohl die Entscheidung RGZ 99/172 (183) heranziehen, wenn dort — allerdings in anderem Zusammenhange — gesagt ist:

„Der Schädiger hat dem Verletzten alle Aufwendungen zu ersetzen, die vom Standpunkt eines verständigen Mannes aus bei der gegebenen Sachlage zweckmäßig erscheinen, gleichwohl, ob sie von Erfolg begleitet waren, oder nicht . . ."

Was die Art der Schadloshaltung anlangt, so wird in jedem Falle in erster Linie zu prüfen sein, ob und in welcher Form ein Naturalersatz in Betracht kommt. Darauf deutet auch schon das Wort „Schadloshaltung" in § 26 Gew.O. hin. Diese Schadloshaltung kann etwa so erfolgen, daß das Industrieunternehmen sich erbietet

„Meliorations- und Umbruchsmaßnahmen durchzuführen, oder den landwirtschaftlichen Grundbesitz durch Austauschgelände aufzufüllen oder die land- und forstwirtschaftliche Betriebsweise auf ein schadensunempfindliches Wirtschaftsverfahren umzustellen, bzw. hierfür die Aufwendungen zu übernehmen, soweit sie für den Eigentümer nicht allein zumutbar sind, z. B. anfälligen Forst in Ackerland umzuwandeln, Umforstungen auf weniger anfällige Holzarten vorzunehmen oder ähnliche Maßnahmen für den betroffenen Eigentümer durchzuführen, die den Schadensumfang auf ein zumutbares Maß herabsetzen"[100]).

Vor allem kann auch in Betracht kommen eine Schadloshaltung durch Landzulage oder Zurverfügungstellung eines gleichartigen Grundstücks in geschützter Lage. Von dieser Möglichkeit, die die Abkehr vom geldwirtschaftlichen Denken besonders deutlich zeigt, hat der Gesetzgeber in neueren Gesetzen verschiedentlich Gebrauch gemacht:

So sieht § 10 Abs. 4 des Gesetzes über die Beschränkung von Grundeigentum aus Gründen der Reichsverteidigung (Schutzbereichgesetz) vom 24. Januar 1935[101]) statt der Entschädigung einen Ausgleich durch Landabgabe oder Umsetzung auf eine andere gleichwertige Stelle vor, wenn der Betrieb durch die im Gesetz auferlegten Beschränkungen unwirtschaftlich wird. Ebenso ist nach § 2 Abs. III des Gesetzes über Landbeschaffung für Zwecke der Wehrmacht vom 29. März 1935[102]) neben einer Entschädigung in Geld eine solche in Land vorgesehen; bei Erbhöfen ist die Entschädigung in Land sogar

[100]) Eiser, ZAfDR 1938, S. 114.
[101]) RGBl. I, S. 499.
[102]) RGBl. I, S. 467.

zwingend unter Umständen vorgeschrieben[103]). Eine Entschädigung in Land ist auch vorgesehen in § 3 des Gesetzes über das Staubecken Turawa vom 4. Dezember 1934[104]). Nach § 3, S. 1 dieses Gesetzes ist Landabfindung sogar stets zu gewähren, soweit sie erforderlich ist, Erbhöfe wirtschaftlich lebensfähig zu erhalten.

Das beklagte Industrieunternehmen kann schon unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB verlangen, daß ihm zu einer Naturalentschädigung Gelegenheit gegeben wird. Der Grundeigentümer kann statt dessen einen Geldanspruch nur dann und insoweit erheben, als die Ertragsfähigkeit des betreffenden Betriebs auch mit diesen Maßnahmen nicht wieder in angemessenem Umfang hergestellt oder die Annahme der angebotenen Leistung ihm nicht zugemutet werden kann[105]).

Indes dürfen die Schwierigkeiten für den Richter nicht verkannt werden, die sich daraus ergeben, daß die Schadloshaltung statt in Geld, in Naturalersatz vollzogen wird[106]). Es ist viel einfacher, eine bestimmte Geldsumme zuzusprechen, als zu bestimmen, welche der obenbezeichneten Maßnahmen nun gerade in jedem Falle möglich, zweckmäßig und angemessen erscheint. Darin dürfte vor allem auch der Grund liegen, weshalb in der Praxis von solchen Möglichkeiten nur äußerst zögernd Gebrauch gemacht wird. Wenn auch das Gericht von sich aus keine derartigen Maßnahmen gegen den Willen der Parteien, insbesondere des Beklagten, zweckmäßigerweise anordnen wird, da eine derartige Entscheidung nur den Keim zu neuen, ungleich schwierigeren Prozessen in sich tragen würde[107]), so wird es doch Aufgabe des Richters sein, dahin zu wirken, daß der Beklagte sich zu einer der oben bezeichneten Möglichkeiten des Naturalersatzes erbietet, zumal wenn ein Vergleich — was in Einwirkungsprozessen häufig ist — abgeschlossen werden soll.

Läßt sich aber der Beklagte auf keine derartige Naturalrestitution ein oder erscheint diese aus anderen Gründen nicht angebracht, etwa weil die Annahme der angebotenen Leistung dem Kläger auch bei Berücksichtigung seiner Umstellungs- und Anpassungspflicht nicht zuzumuten ist, so ist auf eine Geldentschädigung zu erkennen.

---

[103]) Vgl. § 2 Abs. III S. 2 des Gesetzes; siehe ferner VO vom 20. Dezember 1937 (RGBl I, S. 1409).

[104]) RGBl I, S. 1201.

[105]) So Eiser, ZAfDR 1938, S. 114.

[106]) In den oben bezeichneten gesetzlich geregelten Fällen entfallen diese Schwierigkeiten weithin, da dort regelmäßig der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen ist.

[107]) Vgl. Klausing, Richterspruch, S. 1689.

Riehl[108]) meint, daß Ersatz in Geld nur für die Schäden verlangt werden könne, die durch die vor der Urteilsfällung erfolgten Einwirkungen verursacht sind, nicht aber für den Gesamtschaden. Dem kann nicht beigetreten werden. In den Fällen, in denen kein Naturalersatz möglich ist, ist die Geldentschädigung vielmehr so zu bemessen, daß sie einerseits mit dazu beiträgt, den Betrieb, soweit erforderlich, auf eine andere Nutzungsform umzustellen und daß sie andererseits zugleich Ersatz für die entstandenen Schäden bietet. Nur durch eine solche Entschädigung, die beides, nämlich den Ersatz für die bisherigen Schäden und einen Beitrag für die Umstellungskosten, einschließt, kann durch einen einzigen Prozeß eine endgültige Bereinigung erfolgen. Andernfalls sind dauernd neue Prozesse notwendig — was Riehl übrigens selbst zugibt[109]) —, um die inzwischen wieder eingetretenen neuen Schäden geltend zu machen, ein Ergebnis, das weder im Interesse der Beteiligten, noch im Allgemeininteresse liegt. Vielmehr erfordert gerade das Interesse der Allgemeinheit, daß der Betroffene durch eine einmalige Entschädigung in die Lage gesetzt wird, seinen Boden durch Umstellung der Nutzungsform anderweitig für die Gesamtwirtschaft nutzbringend zu verwerten. Damit ist zugleich gesagt, daß bei Geldentschädigung immer eine einmalige Kapitalabfindung, und nie eine Rente zuzusprechen ist[110]).

Andererseits muß aber dafür gesorgt werden, daß die gezahlte Geldentschädigung dann auch tatsächlich zur Verbesserung und Umstellung des landwirtschaftlichen Betriebs verwendet wird und nicht in der Lebenshaltung verbraucht oder kapitalisiert und angelegt wird. Das Gesamtwirtschaftsinteresse erfordert — zumal im Zeichen der landwirtschaftlichen Erzeugungsschlacht —, daß die gezahlte Entschädigung ausschließlich dem landwirtschaftlichen Betriebe zugute kommt[111]).

Wie es aber möglich ist, eine solche Verwendung der bezahlten Entschädigung für das landwirtschaftliche Grundstück zu sichern, kann fraglich erscheinen. Daß dem Industrieunternehmer kein privatrechtlicher Anspruch auf eine solche Verwendung des Geldes zustehen

---

[108]) S. 148.

[109]) S. 149.

[110]) S. RGRK § 906, 13; Klausing, Richterspruch, S. 1688; RG Warn. 1915, Nr. 141, S. 208; a. A. OLG Braunschweig, Seuff. Arch. 54, Nr. 212, S. 393; Staudinger, § 906, IV 2 f δ.

[111]) Mit Recht wird in den Grundsätzen der Reichsfachgruppe Hochschullehrer des NSRB über Eigentum und Enteignung (DJZ 1935, S. 814, unter II, 2) betont, daß Geldentschädigung nur „verwendungsgebunden" gewährt werden darf.

kann, liegt auf der Hand. Mit Recht bemerkt aber Klausing[112]), daß es Aufgabe des Reichsnährstandes sein wird, die zweckentsprechende Verwendung der Entschädigung zu überwachen.

Dagegen, daß ein Rechtsnachfolger des Eigentümers oder Besitzers des landwirtschaftlichen Grundstücks später erneut mit Ansprüchen gegen das Industriewerk wegen Einwirkungen vorgehen kann, wird sich dieses nur so schützen können, daß es die Eintragung einer Grunddienstbarkeit erwirkt; ein solches Recht auf Eintragung einer Grunddienstbarkeit muß dem Schädiger, wenn er die Entschädigung bezahlt hat, zugesprochen werden[113]).

Wenn auch § 26 Gew.O. kein Verschulden voraussetzt, so wird doch von Rechtsprechung und Rechtslehre mit Recht die für unerlaubte Handlungen geltende dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB auf § 26 Gew.O. entsprechend angewandt[114]), zumal auch nicht alle im BGB unter den „unerlaubten Handlungen" zusammengefaßten Tatbestände ein Verschulden erfordern.

## IV. Sonstige Ansprüche.

Auf die dem geschädigten Grundstückseigentümer oder Besitzer sonst zustehenden Ansprüche kann nur hingewiesen werden.

In Betracht kommt besonders noch ein Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. I und II BGB. Gegenüber den gewerbepolizeilich genehmigten Betrieben ist der Schadensersatzanspruch aus § 823 BGB zwar, soweit nicht die Gesamthaftungsbestimmungen der §§ 830, 840 BGB in Betracht kommen, jetzt ohne besondere Bedeutung, nachdem nunmehr seit der Entscheidung RGZ 139/29 für alle, auch die in der Vergangenheit liegenden Schäden gemäß § 26 Gew.O. ohne Nachweis eines Verschuldens Ersatz verlangt werden kann. Dagegen spielt § 823 BGB bei den nicht gewerbepolizeilich genehmigten Betrieben insofern eine Rolle, als in diesen Fällen — wie oben gezeigt wurde — mit dem Beseitigungsanspruch aus § 1004 und § 862 BGB nur die Wegschaffung der noch auf dem Grundstück befindlichen Stoffe, nicht aber Ersatz für die Beschädigungen verlangt werden kann. Solche Beschädigungen können vielmehr gegenüber

---

[112]) Richterspruch, S. 1689.

[113]) Vgl. RGRK § 906, 13; RG Warn. 1915, Nr. 141, S. 212; a. A. Riehl, S. 147.

[114]) RGZ 70/154; Staudinger, § 906, IV 4; von Tuhr, S. 474, Anm. 126; RGRK § 906, 13; a. A. OLG Breslau, ROLG 5, S. 151; Bartling, S. 40; Peek, S. 51; Wolf, S. 57; vgl. zur Verjährung bei Immissionen auch RG Gruchot 32, S. 925, Nr. 53.

gewerbepolizeilich nicht genehmigten Betrieben nur mit einer Schadenersatzklage nach § 823 BGB geltend gemacht werden.

Soweit die Einwirkungen das zulässige Maß überschreiten, stellen sie eine widerrechtliche Verletzung des Eigentums und des Besitzes dar. Dem Eigentümer und dem Besitzer des geschädigten Grundstücks stehen in diesen Fällen die Schadenersatzklagen nach § 823 I BGB[115]) und § 823 II i. V. mit §§ 1004, 858 BGB[116]) zur Verfügung, falls ein Verschulden des Einwirkenden vorliegt. Ein solches Verschulden des Industrieunternehmers liegt dann vor, wenn er weiß oder wissen muß, daß von seinem Grundstück unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück erfolgen und wenn er für keine Abhilfe sorgt, obwohl ihm solche möglich und zumutbar ist[117]). Dabei braucht sich das Verschulden nur auf die Verletzung des Eigentums oder Besitzes, nicht aber auf die Schadenswirkung zu erstrecken[118]). Es ist daher nicht erforderlich, daß der Beklagte den Umfang des Schadens auf dem landwirtschaftlichen Grundstück voraussah, oder auch nur voraussehen konnte.

Hinzuweisen ist ferner noch auf die seit der Entscheidung RGZ 48/114 in der Rechtsprechung anerkannte und sich auf § 823 BGB stützende deliktische Unterlassungsklage[119]). Der Gedanke, auf dem diese Unterlassungsklage beruht, ist folgender: Wo das Gesetz eine Schadenersatzverpflichtung anerkennt, da ist eine Unterlassungspflicht vorhanden. Besteht aber eine Unterlassungspflicht, so ist auch ein Unterlassungsanspruch und damit eine Klage auf Unterlassung gegeben[120]). Wenn also im einzelnen Falle ein Schadenersatzanspruch wegen unzulässiger Einwirkungen besteht, ist auch die deliktische Unterlassungsklage gegeben.

Endlich kommt in Betracht der vorbeugende Schutz des § 907 BGB. Da der Anspruch aus § 907 BGB aber durch § 26 Gew.O. eingeschränkt wird und da ferner in den wenigsten Fällen im vor-

---

[115]) Der Besitz ist ein „sonstiges Recht" i. S. von § 823 I BGB: vgl. RGZ 59/326.

[116]) Vgl. RGZ 59/326.

[117]) Vgl. RGZ 60/140; 105/213 (218); RG JW 1931, S. 3444, Nr. 12; Wolf, S. 50; Eberlein, S. 70; Riehl, S. 145; Schlue, S. 53.

[118]) Vgl. RGRK § 823, 2; Kröber, S. 38; Eberlein, S. 71; Wolf, S. 50.

[119]) Vgl. Koppert, S. 73 ff.; RGRK Vorbem. 6 I vor § 823; Bartling, S. 48.

[120]) Vgl. Koppert, S. 73 ff.; über den Unterschied zur quasinegatorischen (vorbeugenden) Unterlassungsklage vgl. Koppert, S. 83 ff.; siehe auch Offermatt, S. 12.

aus „mit Sicherheit vorauszusehen" ist[121]), daß von der Anlage unzulässige Einwirkungen erfolgen werden, so hat § 907 BGB im Immissionsrecht keine größere praktische Bedeutung gewonnen[122]).

### V. Die Anwendbarkeit von Gesamthaftungsbestimmungen.

Besondere Schwierigkeiten auf rechtlichem wie auf tatsächlichem Gebiete ergeben sich, wenn an den Einwirkungen sicher oder möglicherweise mehrere Werke beteiligt sind, was in Industriegegenden keineswegs eine Seltenheit bildet. Diese Sachlage ist geeignet, den geschädigten Grundstückseigentümer in ungeheure Beweisschwierigkeiten zu versetzen. Gelangen in einem Industriegebiet etwa bei bestimmter Windrichtung Gase von dem Werk A auf das landwirtschaftliche Grundstück B, und wird die schädliche Wirkung — wie es regelmäßig der Fall ist — erst nach einiger Zeit bemerkbar, so ist es schon sehr schwer, wenn nicht unmöglich, nachträglich festzustellen, daß die Einwirkungen, die den schädlichen Erfolg verursachten, nun gerade von dem Werk A und nicht den Werken C oder D ausgingen. Sind jedoch die Schäden nachweisbar von allen drei Werken A, C und D verursacht, so wird es in vielen Fällen unmöglich sein, nachträglich festzustellen, welchen Teil des Gesamtschadens jedes der drei Werke herbeigeführt hat, zumal wenn von Werken verschiedene Gase ausgehen, die sich u. U. gemischt haben. Durch eine solche Mischung entsteht oft ein so wenig bestimmbares und in seiner Zusammensetzung je nach den Witterungsverhältnissen und der augenblicklichen Stärke der einzelnen Einwirkungen verschiedenes Gemisch, daß die nachträgliche Zerlegung dieser Vorgänge im Laboratiorium aussichtslos sein kann. Die Beweisnotlage, in die der Eigentümer des geschädigten Grundstücks in solchen Fällen gelangt, darf jedoch nicht dazu führen, daß der Geschädigte den Schaden selbst tragen muß. Das kann aber nur verhindert werden, wenn man im weiteren Umfange als dies bisher geschehen ist, eine Gesamthaftung der beteiligten oder in Betracht kommenden Industriewerke bejaht. Inwieweit aber eine solche Gesamthaftung mit dem geltenden Recht vereinbar ist, ist im folgenden zu prüfen.

#### a) Die Anwendbarkeit der Gesamthaftungsbestimmungen im Rahmen von § 823 BGB.

Zuerst sollen die Fälle behandelt werden, in denen eine Haftung der einzelnen Industriewerke auf Grund einer unerlaubten Handlung nach § 823 BGB, und nicht nur auf Grund der Bestim-

[121]) Vgl. Beck, S. 19.
[122]) Vgl. Beck, S. 20.

mung des § 26 Gew.O. in Frage kommt. Es handelt sich somit zunächst nur um die Fälle, in denen der Betriebsunternehmer schuldhaft handelt, indem er weiß, oder wissen muß, daß von seinem Werk unzulässige Einwirkungen auf fremde Grundstücke ausgehen und trotzdem keine möglichen und zumutbaren Abhilfevorrichtungen und Gegenmaßnahmen trifft.

Es kommt vor, daß mehrere Werke schuldhaft den Erfolg selbständig verursachen, so z. B., wenn jedes der Werke nachgewiesenermaßen so viel schädliche Gase entsendet, daß jede dieser verschiedenen Mengen für sich allein schon genügt hätte, um die Pflanzen zum Absterben zu bringen. In solchen Fällen hat jedes der beteiligten Werken den ganzen Schaden durch seine unerlaubte Handlung allein verursacht und haftet demgemäß auf den ganzen Schaden[123]). Da § 840 BGB die Gesamthaftung wohl für alle Fälle der Deliktshaftung für den gesamten Schaden festsetzen wollte, haften in diesen Fällen der selbständigen Verursachung die Schädiger als Gesamtschuldner[124]), und nicht nur als unechte Gesamtschuldner, wie Oertmann[125]) meint. Dies ist für die Frage des Rückgriffs von Bedeutung.

Schwierigkeiten bereiten aber die Fälle, in denen die schuldhaft handelnden Werke den Schaden nicht selbständig, sondern nur durch ihr Zusammenwirken anrichten. Der Fall kann so liegen, daß überhaupt erst durch das Zusammenwirken verschiedener Gase ein Schaden entsteht, während die Stoffe einzeln unschädlich sind[126]), oder so, daß die an sich schon schädlichen Stoffe durch ihr Zusammenwirken einen einheitlichen Gesamtschaden anrichten. Dieser einheitliche Gesamtschaden kann größer sein als die Summe der Einzelschäden wäre, oder auch kleiner als diese Summe. Dies letztere ist der Fall, wenn sich die Stoffe durch ihr Zusammentreffen in ihrer schädlichen Wirkung bis zu einem gewissen Grade aufheben.

Wie sind diese Fälle des Zusammenwirkens mehrerer Einwirkungen verschiedener Werke zu behandeln? Sind für diese Fälle die §§ 830 I, 1, 840 I BGB unmittelbar anwendbar, so daß jedes Werk für den gesamten Schaden haftet, oder haftet jedes Werk nur soweit es den Erfolg selbst verursacht hat? Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, wie das Wort „gemeinschaftlich" in § 830 I, 1 BGB ausgelegt wird. Erfordert die „gemeinschaftlich" begangene unerlaubte Handlung, daß zwischen den verschiedenen

---

[123]) Enneccerus-Lehmann, § 235, I 2.

[124]) Enneccerus-Lehmann, § 235, II; RGRK § 830, 2; RGZ 96/225.

[125]) § 830, 2 b.

[126]) Vgl. Liesegang: Die Bedeutung der chemischen Luftuntersuchung, S. 407.

Schadensverursachern ein inneres Band besteht, daß sie als „Mittäter" anzusehen sind und in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken handeln? Wird diese Frage bejaht, was in der Lehre weithin der Fall ist[127]), so ergibt sich, daß § 830 I, 1 BGB auf die hier in Betracht kommenden Fälle nicht anwendbar ist, da die verschiedenen Industriewerke ohne ein solches inneres Band und nicht in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken tätig werden, sondern regelmäßig nur fahrlässig den Erfolg mit herbeiführen. Indes zwingt weder der Sinn noch der Wortlaut des § 830 I, 1 BGB dazu, eine solche Willensgemeinschaft der Schädiger anzunehmen. Verlangt wird nur die objektive Tatsache des gemeinschaftlichen Handelns, d. h. jeder muß an dem Vorgang, der den Erfolg herbeiführt, schuldhafterweise Anteil haben[128]). Daß eine Willensgemeinschaft nicht notwendig ist, ergibt sich auch aus den Unterlassungsfällen, von denen aber allgemein anerkannt ist, daß sie unter § 830, I, 1 BGB fallen[129]); bei ihnen liegt oft nur eine unbewußte Fahrlässigkeit vor und es fehlt alsdann das innere Band zwischen den einzelnen Schädigern. Es muß genügen, daß die Schädiger nur tatsächlich den einheitlichen Schaden zusammen herbeiführen und nur fahrlässig handeln[130]).

So sagt auch das RG in einer Entscheidung vom 30. Juni 1904[131]) zu dieser Frage:

> „Die Gemeinschaftlichkeit der Verursachung umfaßt das bewußte und gewollte Zusammenwirken mehrerer, auch das bloß tatsächliche Zusammenwirken mehrerer, sei es mit nachgewiesenem oder nicht nachgewiesenem Einzelerfolg der Tätigkeit des einzelnen, ja selbst das Zusammenwirken fahrlässiger Handlungen mehrerer, aber immer unter der Voraussetzung, daß der eingetretene Schaden sich als das Produkt der Gesamtwirkung der Handlungen der einzelnen darstellt, also jeder der mehreren tatsächlich zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat."

---

[127]) So RGRK 830, 1 und 2; Planck, § 830, 1; Staudinger, § 830, 2.

[128]) Vgl. Oertmann, § 830, 2; indem aber Oertmann außer der Einheitlichkeit des Erfolges noch Gemeinschaftlichkeit der Herbeiführung verlangt, kommt er im Ergebnis der Ansicht, die Willensgemeinschaft erfordert, sehr nahe; s. auch Enneccerus-Lehmann, § 235, I 1.

[129]) Staudinger, § 830, 6.

[130]) So Rumpf, S. 51; Eberlein, S. 74; Riehl, S. 160; Staudinger (§830, 6) will § 830 I BGB auf fahrlässige Handlungen entsprechend anwenden.

[131]) RGZ 58/357 (359).

Danach ist § 830 I, 1 BGB also unmittelbar anwendbar, wenn durch das Zusammenwirken mehrerer Industriewerke ein Schaden entsteht, sei es, daß durch das Zusammenwirken der Stoffe, die einzeln unschädlich sind, überhaupt erst ein Schaden entsteht, oder durch das Zusammenwirken an sich schon schädlicher Stoffe ein einheitlicher Gesamtschaden auftritt, und zwar haften die Schädiger gemäß § 840 1 BGB als Gesamtschuldner. Diese Gesamthaftung ist nur ausgeschlossen, wenn kein einheitlicher Schaden entsteht, wenn der Schaden sich also nicht — wie das RG[132]) sagt — als das „Produkt der Gesamtwirkung" darstellt[133]). Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn der Schaden ohne weiteres in bestimmte Teile zerfällt, etwa wenn die Einwirkungen durchaus verschiedenartig sind und sich auch auf dem Grundstück in verschiedener Weise auswirken: ein Teil des Gutes wird z. B. durch Flugasche geschädigt, der andere durch Gase. In den Fällen, in denen aber ein einheitlicher Schaden vorliegt, haftet jedes daran beteiligte Werk für den ganzen Schaden als Gesamtschuldner.

Es könnte den Anschein erwecken, als ob die Heranziehung des § 830 I, 1 BGB zur Begründung der Gesamthaftung in solchen Fällen gar nicht erforderlich wäre, sich eine Gesamthaftung vielmehr schon aus allgemeinen Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang ergebe, auch wenn man § 830 I, 1 BGB dahin auslegt, daß er eine Willensgemeinschaft der Schädiger erfordert. Dies ist aber nur bis zu einem gewissen Grade und, wie zu zeigen ist, auch nur theoretisch richtig:

Nach der im Zivilrecht herrschenden Theorie des adäquaten Kausalzusammenhangs[134]) ist ein Umstand für den eingetretenen Schaden dann als ursächlich zu betrachten, wenn er nach dem „gewöhnlichen Lauf der Dinge"[135]) allgemein geeignet erscheint, diesen Schaden herbeizuführen. Dabei ist nun aber nicht erforderlich, daß der Schaden allein auf diesem Umstand beruht. Es können vielmehr auch andere Tatsachen mitgewirkt haben[136]).

> „Als Ursache ist auch ein Ergebnis anzusehen, das nur im Zusammenwirken mit anderen den Erfolg herbeiführen konnte, sofern nur die Gesamtwirkung dieser anderen Ereignisse nicht als eine von vornherein nicht zu erwartende aus jeglicher Le-

---

[132]) RG, a. a. O.

[133]) Vgl. Rumpf, S. 54; Eberlein, S. 74.

[134]) RGZ 50/222; RG Seuff. Arch. 63, S. 263; RG Recht 1908, Nr. 311 und 1547.

[135]) RGZ 69/58.

[136]) RGRK Vorbem. 5a zu § 823; RG JW 1921, S. 741, Nr. 3.

benserfahrung heraustretende eigenartige Verkettung von Umständen sich darstellt“[137]).

Daraus ergibt sich, daß eine Einwirkung, die nur in Verbindung mit anderen Einwirkungen — ein solches Zusammentreffen ist nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge, zumal in Industriegebieten, keineswegs ungewöhnlich — überhaupt schädlich wirkt oder nur im Zusammenwirken mit anderen Einwirkungen einen Schaden hervorruft, der über die Summe der Einzelschäden hinausgeht, für diesen Erfolg mit ursächlich ist. Daher könnte man sagen, daß die Heranziehung des § 830, I, 1 BGB entbehrlich sei, da bereits nach allgemeinen Grundsätzen eine Haftung jedes Schädigers für den gesamten Schaden bestehe.

Dies gilt jedoch gerade nur insoweit, als die Schäden durch das bestimmte Werk mit verursacht sind. Übersehen würden die Fälle, bei denen zwar an dem Gesamtschaden auch die Einwirkungen des betreffenden Werkes beteiligt sind, bei denen aber auch ohne diese Beteiligung durch die übrigen Einwirkungen allein schon ein Schaden entstanden wäre. Für diesen Teil des Schadens, der ausschließlich auf Einwirkung anderer Werke zurückzuführen ist, und für den die Einwirkungen des beklagten Werkes nicht mit ursächlich sind, haftet dieses nach allgemeinen Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang nicht.

Für welche Schäden nun im Einzelfall die Einwirkungen mit ursächlich geworden sind, hat nach allgemeinen Grundsätzen der Kläger zu beweisen. Beweist er, daß die Einwirkungen für den ganzen Schaden mit ursächlich waren, so haftet allerdings das Werk auch für diesen ganzen Schaden, ohne daß es einer Heranziehung des § 830 I, 1 BGB bedürfte; andernfalls haftet es nur insoweit, als die Schäden gerade auf die Einwirkungen dieses Werkes zurückzuführen sind.

Der Vorteil, der sich dem Kläger bietet, wenn er nach § 830 I, 1 BGB vorgehen kann, besteht demnach in folgendem:

Bei § 830 I, 1 BGB haftet der Beklagte immer für den ganzen Schaden, auch wenn er ihn tatsächlich nur zu einem Teil verursacht hat. Der Kläger braucht daher bei § 830, I, 1 BGB nur zu beweisen, daß der Beklagte überhaupt beteiligt ist, nicht aber in welchem Umfange der Beklagte den Schaden durch seine Einwirkungen verursacht hat. Dies sind nun aber gerade die entscheidenden Punkte: Ist schon in vielen Fällen der Beweis dafür, daß das Werk an den fraglichen Schäden durch seine Einwirkungen überhaupt beteiligt ist, kaum zu erbringen, so ist der weitere Beweis, in welchem Umfang

[137]) RG Warn. 1915, Nr. 50, S. 68.

das Werk beteiligt ist, oft einfach praktisch nicht zu führen. Dieser weitere Beweis, der nach allgemeinen Grundsätzen geführt werden müßte, ist nicht erforderlich, wenn dem Kläger § 830 I, 1 BGB zur Seite steht. Die Beweislage des durch eine unerlaubte Handlung Geschädigten darf aber nicht dadurch verschlechtert werden, daß an die Stelle eines Schädigers deren mehrere getreten sind. Das wäre aber der Fall, wenn der Kläger beweisen müßte, in welchem Umfange die nachgewiesenermaßen beteiligten Werke den Schaden verursacht haben.

Geht man mit der oben vertretenen Ansicht davon aus, daß § 830 I, 1 BGB keine Willensgemeinschaft der Schädiger erfordert[138]), so ergibt sich für die Fälle der Einwirkungen aus verschiedenen Werken, daß jedes dieser Werke für den ganzen Schaden haftet, wenn seine schuldhafte Beteiligung nachgewiesen ist.

Wie schon erwähnt, wird es dem Geschädigten in vielen Fällen nicht möglich sein, überhaupt nachzuweisen, daß die Schäden auf die Einwirkungen eines bestimmten Werkes zurückzuführen sind, wenn mehrere Werke als Schädiger in Betracht kommen. Der Schädiger kann also die Kausalität in diesen Fällen gar nicht nachweisen. Dieser Nachweis ist aber in den Fällen des § 830 I, 1 BGB immer erforderlich. Ist er aber nicht möglich, so kann die Klage allenfalls auf § 830 I, 2 BGB gestützt werden, wonach jeder auch dann für den Schaden verantwortlich ist, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Wann aber ist ein Werk unter die „Beteiligten", i. S. de s§ 830 I, 2 BGB zu rechnen? Die Ansichten, was unter „Beteiligung" hier zu verstehen ist, gehen stark auseinander.

Nach v. Liszt[139]) ist lediglich erforderlich, ein

> „gemeinsames Handeln irgendwelcher Art einerseits, der feststehende Kausalzusammenhang zu dem eingetretenen Erfolg und eine in dieses gemeinsame Handeln hineinfallende Handlung andererseits."

Damit dehnt v. Liszt aber den Kreis der für die Beteiligung in Betracht kommenden Handlungen ungebührlich aus auch auf Handlungen, die ihrer Natur nach keineswegs eine Verletzung irgendwelcher fremder Rechtsgüter begünstigen. Andererseits soll nach einer Ansicht, die von Oertmann[140]), Kohler[141]) und Rümelin[142]) ver-

---

[138]) Schiffer (Gesamtschuldnerische Haftung, S. 49) scheint eine solche Auslegung des § 830 I, 1 BGB als selbstverständlich vorauszusetzen.

[139]) S. 76.

[140]) § 830, 3 c.

[141]) II, 1, S. 486, III.

[142]) Die Verwendung der Kausalbegriffe, S. 344.

treten wird, nur eine Tätigkeit in Betracht kommen, die als solche schon unerlaubt ist[143]). Zu einer solchen Einschränkung besteht aber nach dem Gesetz kein Anlaß; vielmehr muß es genügen, wenn die Handlungsweise eines jeden als unerlaubte Handlung erschiene, falls sich nachweisen ließe, daß er den Schaden verursacht hätte[144]), und wenn die Tätigkeit diesen Erfolg begünstigte. Die Abgrenzung ist danach vorzunehmen, ob die Personen in zeitlichem und örtlichem Zusammenhange stehende, gleichartige, aber selbständige Handlungen vorgenommen haben, die zwar selbst keine unerlaubte Handlung, aber doch eine schuldhafte Gefährdung fremder Rechtsgüter darstellen[145]).

„Bei einem derartigen gemeinsamen Tun soll nach dem Gesetz in Rücksicht auf die von jedem schuldhaft bewirkte Gefährdung und die im gegebenen Fall für den Verletzten erwachsende Beweisnotlage jeder Beteiligte, der den Schaden verursacht haben kann, dafür verantwortlich sein"[146]).

Eine solche Handlung, die fremde Rechtsgüter gefährdet, liegt auch darin, daß ein Betriebsunternehmer duldet, daß von seinem Betriebe aus unzulässige Einwirkungen ausgehen, die fremde Grundstücke beschädigen können.

Der Kläger hat in einem derartigen Falle lediglich nachzuweisen, daß von dem beklagten Industriewerk zur fraglichen Zeit[147]) Einwirkungen ausgingen, die den Schaden verursachen konnten, und daß ein Schaden durch Einwirkungen entstanden ist, aber der Schädiger nicht ermittelt werden kann. Es tritt dann eine Umkehr der Beweislast ein, indem nun die Kausalität zwischen dem Handeln des Beklagten und dem eingetretenen Schaden vermutet wird. Sache des Beklagten ist es nun zu beweisen, daß er unmöglich der Schädiger sein kann. Die Zulässigkeit eines solchen Entlastungsbeweises wird mit Recht bejaht[148]). Denn wenn dem Geschädigten einerseits in seiner Beweisnotlage geholfen werden soll, so darf dies doch nicht dazu führen, einen anderen, dem diese Beweisnotlage gar nicht zuzurechnen ist, da er als Verursacher ausscheidet, mit einer durch nichts

---

[143]) Ebenso RGZ 58/361.

[144]) Staudinger, § 830, 3 c.

[145]) Enneccerus-Lehmann, § 235, I 3; vgl. auch RGRK § 830, 4; Rumpf, S. 68; RGZ 96/226; RG Gruchot 54, S. 393, Nr. 16.

[146]) RG Gruchot 54, S. 395, Nr. 16.

[147]) Vgl. RGZ 96/224 (226) für den dort auf tatsächlichem Gebiet allerdings anders gelagerten Fall.

[148]) RGZ 121/400 (404); Rumpf S. 70; Staudinger, § 830, 3 b; Enneccerus-Lehmann, § 235 I, 3 a; Oertmann, § 830, 3 c β; a. A. Kohler, II, 1, S. 487.

zu rechtfertigenden Ersatzpflicht zu belasten. Diejenigen Werke aber, von denen zur fraglichen Zeit unzulässige Einwirkungen ausgingen und die den Entlastungsbeweis nicht zu führen vermögen, haften dem geschädigten Grundstückseigentümer, und zwar nach § 840 I BGB als Gesamtschuldner.

Für das Innenverhältnis unter den Industriewerken greift sowohl bei § 830 I, 1 wie I, 2 BGB die Ausgleichungspflicht nach § 426 BGB ein.

Wird im Falle des § 830 I, 2 BGB der wirkliche Urheber des Schadens nachträglich ermittelt, so haftet er dem Beteiligten, der dem Geschädigten Schadensersatz geleistet hat, nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung[149]).

Als Ergebnis ist festzustellen, daß in allen Fällen, in denen mehrere Werke an Einwirkungsschäden beteiligt sind oder als Schädiger in Betracht kommen, eine Gesamthaftung unmittelbar auf Grund der §§ 830, 840 BGB gegeben ist, sofern die Werke dabei schuldhaft gehandelt haben.

### b) Die Anwendbarkeit der Gesamthaftungsbestimmungen im Rahmen von § 26 Gew.O.

Im folgenden sollen nun die Fälle behandelt werden, in denen ein Verschulden einzelner oder aller Unternehmer, deren Betrieb die Schäden verursacht hat oder haben kann, nicht erweislich ist. In diesen Fällen kann die Klage gegen den gewerbepolizeilich genehmigten Betrieb nicht auf unerlaubte Handlung, sondern nur auf § 26 Gew.O. gestützt werden.

Wenn nun mehrere Schädiger gemäß § 26 Gew.O. haften oder doch als Schädiger in Betracht kommen, erhebt sich die Frage, ob auch diese Beteiligten als Gesamtschuldner haften, ob also § 830 I, 1 und I, 2 BGB für solche Fälle des § 26 Gew.O. entsprechend angewandt werden kann. Mit dem Hinweis darauf, daß es sich in § 830, besonders in Abs. I S. 2 BGB, um eine typisch deliktische Vorschrift handle, lehnt die h. L. und die Rechtsprechung eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift über das Gebiet der unerlaubten Handlungen hinaus ab[150]).

Nach dieser durchaus noch herrschenden Ansicht haftet ein Industriewerk nur dann und insoweit, als seine Beteiligung am eingetretenen Schaden nachgewiesen werden kann; stehe die Beteiligung

---

[149]) Planck, § 830, 5.

[150]) Staudinger, § 830, 3 e, und § 906, IV 2 f γ; Planck, § 830, 2 c; Oertmann, § 830, 3 c γ; RGRK § 830, 4, und § 906, 13; Liszt, S. 77; Riehl, S. 160; RGZ 67/260 (261); 102/316 (319); a. A. Rumpf, S. 53.

am Schaden fest, nicht aber der Umfang dieser Beteiligung, so sei eine Schätzung nach § 287 ZPO geboten[151]).

Von Kohler[152]) und Wolff[153]) wird sogar die Ansicht vertreten, daß auch in den Fällen, in denen durch das Zusammenwirken mehrerer Stoffe verschiedener Werke ein Schaden entsteht, der über die Summe der Einzelschäden hinausgeht, jedes Werk für diesen Überschuß nicht ganz, sondern nur anteilig hafte. Da aber nach den erwähnten Grundsätzen über den ursächlichen Zusammenhang in diesen Fällen jedes Werk für den Überschuß mitursächlich wurde, haftet es schon nach allgemeinen Grundsätzen für diesen Überschuß ganz und nicht nur anteilig, wie Kohler und Wolff meinen.

Die Ansicht, daß ein Werk nicht für den ganzen Schaden zu haften brauche, läßt sich daher nur für die Fälle vertreten, in denen ein Teil des Gesamtschadens auch ohne die fraglichen Einwirkungen entstanden wäre, wo diese Einwirkungen also hinsichtlich eines Teils des Schadens nach allgemeinen Grundsätzen nicht mehr als ursächlich zu betrachten sind.

Es fragt sich aber, ob nicht auch in diesen Fällen mit Schiffer[154]) eine gesamtschuldnerische Haftung all der Werke anzunehmen ist, die am einheitlichen Gesamtschaden nachweisbar beteiligt sind, und ob somit nicht doch eine entsprechende Anwendung des § 830 I, 1 BGB auch auf diese Fälle, die kein Verschulden erfordern, in Betracht kommt. Dies ist in der Tat zu bejahen.

Sicher ist allerdings, daß der Anspruch aus § 26 Gew.O. nicht in jedem Falle mit einem Schadensersatzanspruch aus § 823 ff. BGB gleichgesetzt werden darf. Daß aber der Schadloshaltungsanspruch aus § 26 Gew.O. mit einem Anspruch aus unerlaubter Handlung verwandt ist, wird von der Rechtsprechung und Rechtslehre selbst anerkannt, wenn sie, wie gezeigt wurde, die Verjährungsvorschrift des § 852 BGB auch auf § 26 Gew.O. entsprechend anwendet. Wurde damit § 26 Gew.O. deutlich zu den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung in Beziehung gebracht, so kann, wie Schiffer[155]) mit Recht bemerkt, von einer grundsätzlichen Unanwendbarkeit der Vorschriften über unerlaubte Handlungen auf § 26 Gew.O. keine Rede mehr sein, vielmehr ist nur noch zu prüfen, inwieweit auch andere Vorschriften aus dem Recht der unerlaubten Handlung auf den Anspruch aus § 26 Gew.O. entsprechende Anwendung erfordern.

---

[151]) Vgl. RGRK § 906, 13; s. auch für das ALR: RGZ 36/276 (279) und RG JW 1901, S. 260, Nr. 27.

[152]) II, 2, S. 150.

[153]) § 53, II 3, Anm. 18.

[154]) Gesamtschuldnerische Haftung, S. 50 ff.

[155]) S. 50, a. a. O.

Daß das BGB die Gesamthaftung keineswegs als eine nur dem Gebiet der unerlaubten Handlung typische oder gar vorbehaltene Einrichtung betrachtet, ergibt sich u. a. — ganz abgesehen von § 427 BGB — aus den §§ 1108, 1388, 1480, 1530, 2058 BGB. Soweit es sich um § 830 I, 1 BGB handelt, kann daher der Einwand, daß es sich um eine typisch deliktische Vorschrift handle, nicht durchschlagen[156]).

Dem Geschädigten kann aber der Beweis dafür, in welchem Umfang ein Werk am Schaden beteiligt ist und diesen mit verursacht hat, auch dann nicht auferlegt werden, wenn der betreffende Betriebsunternehmer nicht schuldhaft gehandelt hat.

Bemerkenswert ist, wie auf dem Gebiet des Preußischen Bergrechts — worauf auch Schiffer[157]) aufmerksam macht — ein gesetzgeberisches Eingreifen erforderlich wurde, um der dort auftauchenden Beweisnotlage des Geschädigten abzuhelfen.

Nach § 149 des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24. Juni 1865 (alter Fassung) waren die Besitzer mehrerer Bergwerke, durch deren Betrieb ein Schaden verursacht wurde, gemeinschaftlich, und zwar zu gleichen Teilen, zur Entschädigung verpflichtet. Nur im Verhältnis der Bergwerksbesitzer untereinander war der Nachweis eines anderen Teilnahmeverhältnisses zugelassen. Diese Bestimmung war seinerzeit getroffen worden, um dem Geschädigten die oft undurchführbare Beweislast für die Anteilsverhältnisse der verschiedenen Bergwerke am Gesamtschaden abzunehmen[158]). Der Geschädigte mußte nach § 149 ABG a. F. nur beweisen, daß mehrere von ihm zu ermittelnde Bergwerke den Schaden verursacht haben, während jedes dieser beteiligten Werke dann ohne weiteres zu einem gleichen Anteil für den Schaden haftete.

Bemerkenswert ist, wie auf dem Gebiet des Bergrechts schon nach dieser alten Fassung des ABG ebensowenig wie nach Art. 137 des Württ. Berggesetzes vom 7. Oktober 1874[159]) dem Geschädigten der Nachweis dafür zugemutet wird, in welchem Umfange ein Berg-

---

[156]) Im Schrifttum wird wohl deshalb auch mehr auf § 830 I, 2 BGB abgestellt als auf § 830 I, 1 BGB, wenn festgestellt wird, daß es sich um eine typisch deliktische Vorschrift handle, die entsprechender Anwendung nicht fähig sei.

[157]) S. 51, a. a. O.; vgl. aber auch Klausing (Richterspruch, S. 1686), der die Heranziehung des Bergrechts in diesem Zusammenhange für unzulässig hält.

[158]) Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betr. Abänderung einzelner Bestimmungen des Allgemeinen Berggesetzes: Zeitschrift für Bergrecht, 42. Jahrgang, S. 176.

[159]) Reg.Bl. 1874, S. 265.

werk, dessen Mitwirkung am Schaden feststeht, nun tatsächlich am Schaden beteiligt ist.

Da in Preußen, wo dem Bergrecht eine ganz andere praktische Bedeutung zukommt als etwa in Württemberg, diese Regelung aber nicht genügte, legte die Preußische Staatsregierung im Jahre 1901 dem Abgeordnetenhause einen Gesetzentwurf zur Abänderung bergrechtlicher Vorschriften[160]) vor; als Begründung dazu wurde ausgeführt[161]): Die alte Fassung des § 149 ABG habe sich in der Praxis als sehr erschwerend für die Verfolgung der Ansprüche aus Bergschäden erwiesen. Der Fall könne so liegen, daß zwar alle beklagten Bergwerke am Schaden beteiligt seien, gleichzeitig aber auch feststehe, daß noch andere Bergwerke, deren genaue Zahl nicht ermittelt werden könne, zum Schadn beigetragen haben. Bei dieser Sachlage müsse nach dem bisherigen Recht die Klage abgewiesen werden, weil nicht feststehe, auf wieviele Schädiger der Schaden zu verteilen sei. Es dürfe aber dem beklagten Bergwerksbesitzer nicht mehr der Nachweis offen stehen, daß auch noch andere Bergwerksbesitzer an der Schadenszufügung beteiligt seien. Der Entwurf, der durch die Novelle vom 7. Juli 1902 zum Gesetz erhoben wurde, änderte daher § 149 ABG a. F. ab und gab ihm seine jetzige Fassung, wonach mehrere Bergwerksbesitzer dem Geschädigten als Gesamtschuldner haften.

Wurde so aber im Bergrecht schon immer dem Geschädigten der Nachweis dafür, in welchem Umfange der Schädiger am Schaden beteiligt war, abgenommen, so erscheint es nur naheliegend, dies auch auf dem verwandten Gebiet der industriellen Großeinwirkungen zu tun. Wird aber eine Gesamthaftung der beteiligten Industriewerke abgelehnt, so wird in vielen Fällen auch die gesamtschuldnerische Haftung der Bergwerke praktisch bedeutungslos: In Gegenden, in denen Bergbau und Industrie nebeneinander betrieben werden — um solche Gebiete handelt es sich dabei vielfach, da bedeutendere Industrie immer dort auftritt, wo Bodenschätze, vor allem Kohle und Erze, gewonnen werden —, treten oft einheitliche Schäden auf, die teils durch den Bergbau, teils durch die Industrie verursacht sind. Um nun aber die bergrechtliche Gesamthaftung zu begründen, müßten dann die einheitlich sich auswirkenden Schäden geteilt werden können in solche, die von Bergwerken, und in solche, die von Industriewerken verursacht sind. Dies ist hier aber in der Regel nicht möglich. Es kann nur dadurch geholfen werden, daß sowohl für die durch Industriewerke als auch für die durch Bergwerke verursachten Schäden eine gesamtschuldnerische Haftung bejaht

---

[160]) S. Ztschr. f. Bergrecht, a. a. O., S. 173.
[161]) S. Ztschr. f. Bergrecht, a. a. O., S. 175 ff

wird. Durch die Annahme einer solchen Gesamthaftung aller beteiligten Industriewerke für den einheitlichen Schaden entfallen die Beweisschwierigkeiten, in die der geschädigte Grundstückseigentümer kommt, wenn von ihm verlangt wird, daß er den Umfang der Beteiligung jedes Werkes am Schaden nachweist. Es erscheint auch den beteiligten Industriewerken durchaus zumutbar, nur im Innenverhältnis den erforderlichen Ausgleich vorzunehmen.

Allem nach ist eine entsprechende Anwendung des § 830 I, 1 BGB im Rahmen des § 26 Gew.O. erforderlich und gerechtfertigt.

Darüber hinaus wird man aber mit Schiffer[162]) für die Fälle, in denen die Kausalität zwischen dem eingetretenen Schaden und den Einwirkungen eines bestimmten gewerbepolizeilich genehmigten Industriewerks nicht bewiesen werden kann, sogar die entsprechende Anwendung des § 830 I, 2 BGB bejahen müssen, auch wenn die in Betracht kommenden Werke, von denen die Einwirkungen ausgehen, dabei nicht schuldhaft handeln. Gerade an dieser Beweisschwierigkeit, die darin besteht, daß die Kausalität zwischen dem Schaden und der Tätigkeit eines bestimmten Industriewerkes in einem Fabrikgebiet oft nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden kann, sind in England schon im letzten Jahrhundert vor Eingreifen der Gesetzgebung viele Immissionsprozesse gescheitert[163]). Bei uns heute ist dieser Nachweis in ausgesprochenen Industriegebieten oft einfach nicht zu führen.

Ausgangspunkt des § 830 I, 2 BGB ist — wie oben gezeigt wurde —, eine Handlung, die fremde Rechtsgüter gefährdet. Die gefährdende Handlung ist nun genau dieselbe, mag das Werk seine unzulässigen Einwirkungen mit oder ohne Verschulden entsenden. Eine unterschiedliche Behandlung dieser Fälle je nachdem, ob das Werk schuldhaft handelt oder nicht, ist aus folgenden Gründen nicht gerechtfertigt[164]):

Nach einem allgemeinen Rechtsgedanken hat jeder Betrieb diejenigen Lasten auf sich zu nehmen, die in seiner Eigenart gerade begründet sind[165]), und sich als Ausfluß der „typischen Gefahr" dieses Betriebs darstellen. Auf diesem Gedanken beruht die Gefährdungshaftung. Während aber in den sonstigen Fällen der Gefährdungshaftung der Eintritt eines solchen typischen Schadens als Ausnahme erscheint, ist dies bei vielen Industriegroßbetrieben gerade nicht der Fall. Auch wenn ein Industriebetrieb alle zumutbaren Schutzvorrichtungen trifft, sind unzulässige Einwirkungen oft nicht zu vermeiden,

---

[162]) A. a. O., S. 52.
[163]) Vgl. Kohler, II, 2, S. 149.
[164]) Vgl. zum folgenden Schiffer, a. a. O., S. 53
[165]) Vgl. Meisner, S. 766.

ja sie bilden bei gewissen Betrieben sogar weithin die Regel. Wenn aber der Staat solchen Betrieben, von denen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit vorauszusehen ist, daß sie auf ihre Umgebung schädigend einwirken, trotzdem die gewerbepolizeiliche Genehmigung zu diesem Betriebe erteilt und ihnen eine gesicherte rechtliche Stellung gewährt, indem er die Unterlassungsklage gegen solche Betriebe durch § 26 Gew.O. grundsätzlich ausschließt, so kann eine gerechte Ordnung des Nachbarrechts die Frage, wer nun den hierdurch entstehenden Schaden tragen soll, nur dahin beantworten, daß dafür selbstverständlich die Schädiger verantwortlich sind. „Bei dieser dem natürlichen Empfinden entsprechenden Betrachtungsweise ergibt sich, daß die Haftung der Schädigergesamtheit das Entscheidende, die Frage der Schadensverteilung jedoch nachgeordneter Natur ist“[166]). Zu unbilligen Ergebnissen führt eine solche Gesamthaftung aller Werke, die schädliche Einwirkungen entsenden und nach den örtlichen Verhältnissen als Schädiger in Betracht kommen, wohl kaum.

Mitunter wird sogar die zunächst ungeklärte Frage, wer nun der Schädiger tatsächlich war, sich im Innenverhältnis unter den in Frage kommenden Betrieben beantworten lassen; denn diese Betriebe kennen ihre Einrichtungen und Verfahren gegenseitig weit besser als der ganz außenstehende geschädigte Landwirt, der keinen Einblick in die inneren Betriebsvorgänge der einzelnen Werke hat. Soweit aber der wirkliche Schädiger nicht ermittelt werden kann, ist der Ausgleich unter den in Betracht kommenden Werken nach § 426 BGB vorzunehmen.

Die von Klausing[167]) vorgebrachten Bedenken gegen eine Gesamthaftung in solchen Fällen, wie sie Schiffer vertritt, vermögen nicht zu überzeugen. Klausing meint vor allem, diese Ausdehnung der Haftung führe zu einer unbilligen Belastung einzelner Großbetriebe, welche diese Last ihrerseits auf Arbeiter, Angestellte und Verbraucher abwälzen müßten, wodurch keine volkswirtschaftlich und sozial gerechte Verteilung des Schadens erfolge. Dafür, daß diese Lasten nicht in nennenswertem Umfang auf die Arbeiter und Angestellten des Betriebs oder auf die Verbraucher abgewälzt werden, sorgen — wie Klausing im Grunde selbst zugibt — Tarifordnungen und Preisregelungen, so daß die Last in der Hauptsache doch von den Industriewerken selbst zu tragen ist. Es erscheint aber immer noch ungleich gerechter, daß der von einem Industriewerk angerichtete Schaden u. U. auch von einem an diesem konkreten Schaden gerade nicht beteiligten anderen Industriewerk mit

---

[166]) Schiffer, a. a. O., S. 53.

[167]) Richterspruch, S. 1686.

getragen wird, das dafür vielleicht in anderen Fällen Schaden anrichtet, als daß der ganze Schaden von dem landwirtschaftlichen Betrieb entschädigungslos hingenommen werden muß. Wenn auch nicht verkannt wird, daß gerade heute auch an die deutsche Industrie Höchstanforderungen gestellt werden und sie daher nur vorsichtig mit neuen Lasten beschwert werden darf, so kann dies nicht dazu führen, solche Lasten, die natürlicherweise auf der Industrie lasten, auf die Landwirtschaft abzumälzen, die auch wichtige Aufgaben zu erfüllen hat und dazu im allgemeinen noch finanziell weniger leistungsfähig ist als die Industrie.

Um eine unbillige Belastung der Industrie kann es sich zudem auch aus folgender Erwägung gar nicht handeln: Voraussetzung der Gesamthaftung bei § 830, I, 2 BGB ist, daß nicht festgestellt werden kann, welcher Industriebetrieb den Schaden verursacht hat; es müssen also immer mehrere Industriebetriebe in der Gegend sein. Sind aber mehrere Industriebetriebe in der Umgebung vorhanden, so sind die von den einzelnen Werken ausgehenden Einwirkungen in der Regel auch ortsüblich. Sind sie aber ortsüblich, so entfällt gemäß § 906 BGB normalerweise eine Schadenersatzpflicht. Eine solche ist nur dann gegeben, wenn die Einwirkungen im Einzelfalle so schädigend wirken, daß dadurch die Existenz des landwirtschaftlichen Betriebs in Frage gestellt würde. In solchen Fällen, in denen — nach dem oben Ausgeführten — daher ein Ausgleich zu schaffen ist, kann aber auch nur für einen Teil des Schadens Ersatz verlangt werden, während der Landwirt selbst auch einen Teil des Schadens zu tragen hat. Soweit der Landwirt aber in diesen Fällen einen Ausgleichsanspruch für einen Teil des Schadens hat, muß auch dafür gesorgt werden, daß er diesen Anspruch tatsächlich verwirklichen kann, da sonst sein Betrieb zu Grunde gerichtet wird, was aber gerade verhindert werden soll. In diesen Fällen — und um diese Fälle wird es sich in erster Linie handeln — ist es aber keineswegs unbillig, die in Betracht kommenden umliegenden Industriewerke mit einer gesamtschuldnerischen Haftung zu belasten, auch wenn der tatsächliche Schädiger nicht zu ermitteln ist.

Daher ist auch die entsprechende Anwendung des § 830 I, 2 BGB gerechtfertigt, wenn nicht festgestellt werden kann, welches von mehreren gewerbepolizeilich genehmigten Industriewerken, die ohne Verschulden Einwirkungen entsenden, den Schaden verursacht hat.

Da es somit für die Frage der Gesamthaftung nicht entscheidend darauf ankommt, ob ein Werk, von dem Einwirkungen ausgehen, schuldhaft handelt oder nicht, wird eine Gesamthaftung auch

nicht dadurch ausgeschlossen, daß das eine der beteiligten Werke nach § 823 BGB, das andere nur nach § 26 Gew.O. haftet.

Als Ergebnis ist daher festzustellen, daß in den Fällen, in denen durch das Zusammenwirken mehrerer Industriewerke ein Immissionsschaden entsteht oder in denen der Schädiger nicht festgestellt werden kann, eine Gesamthaftung der in Betracht kommenden Werke sowohl bei der Klage aus § 823 BGB wie der aus § 26 Gew.O. bejaht werden muß und daß diese Gesamthaftung sich mit dem geltenden Recht durchaus verträgt.

## § 5 Künftige Regelung.

### I. Sachlich-rechtlich.

Die gesetzliche Bestimmung des § 906 BGB bildet den Kern- und Ausgangspunkt der hier behandelten Fragen. Wenn daher eine Änderung des geltenden Rechts irgendwo bei den erörterten Fragen in Erwägung zu ziehen ist, so kommt dafür in erster Linie § 906 BGB in Betracht. In den anderen, nicht unmittelbar mit § 906 BGB zusammenhängenden Fragen, zu denen die Arbeit Anlaß bot, insbesondere bei den Fragen des Rechtsschutzes, läßt sich bereits mit dem Wortlaut des geltenden Rechts ein befriedigendes Ergebnis erzielen. Daß aber mit dem Wortlaut des § 906 BGB in vielen Fällen kein solches Ergebnis zu erreichen ist, wurde versucht, in § 3 aufzuzeigen.

Nachdem jedoch die Rechtsprechung nun durch die besprochene Entscheidung vom 10. März 1937 über den engen Wortlaut des § 906 BGB hinausgegangen ist und damit auf dem Wege ist, auch in den Fällen, in denen mit dem Wortlaut des § 906 BGB kein angemessenes Ergebnis erzielt werden kann, eine billige Entscheidung zu ermöglichen, erhebt sich die Frage, ob danach überhaupt noch eine Änderung des § 906 BGB erforderlich erscheint. Dies muß bejaht werden. Denn eine Rechtsprechung, die sich gezwungen sieht, zur Vermeidung von Ergebnissen, die für die Allgemeinheit wie für den Betroffenen gleich untragbar wären, andere als im Wortlaut des Gesetzes enthaltene Gesichtspunkte einer Entscheidung zu Grunde zu legen, wird immer ein Notbehelf sein und nicht dem Ideal entsprechen. Daher ist es notwendig, die gesetzliche Bestimmung des § 906 BGB mit dem neuen Rechtsdenken und der neuen Rechtsprechung in Einklang zu bringen. Man könnte aber den Einwand erheben, daß es ein gewagtes Unterfangen sei, für eine gesetzliche Bestimmung eine Änderung vorzuschlagen, ohne die bisherige gesetzliche Bestimmung zuvor selbst nach allen Richtungen untersucht zu haben; denn § 906 BGB gilt ja nicht nur für *industrielle* Einwirkungen und auch nicht nur für Einwirkungen auf *landwirtschaftliche* Nachbargrundstücke. Wie sich aber in all diesen anderen Fällen, in denen es sich weder um industrielle Einwirkungen noch um landwirtschaftliche Grundstücke handelt, § 906 BGB aus-

gewirkt hat, ist hier gar nicht untersucht worden. Ein solcher Einwand ist aber aus folgenden Gründen unberechtigt:

Es mag sich zwar bei der Untersuchung, wie sich § 906 BGB auf anderen Gebieten ausgewirkt hat, ergeben, daß auch noch andere Änderungen als die hier geforderten bei § 906 BGB notwendig sind, so z. B., daß etwa auch die Entziehung von gewissen Stoffen der Einwirkung gleichzustellen sind, oder daß die Aufzählung der einzelnen Stoffe in § 906 BGB unglücklich ist, oder daß auch die „idealen Einwirkungen" bis zu einem gewissen Grade Berücksichtigung verdienen. Aber all diesen Fragen soll hier auch gar nicht vorgegriffen werden. Die vorliegende Arbeit sieht vielmehr ihre Aufgabe ausschließlich darin, bei der im Rahmen des § 906 BGB sehr wichtigen Frage von Landwirtschaft und Industrie aufzuzeigen, welche Änderungen des § 906 BGB unter diesem Gesichtspunkt erforderlich sind. Ob dann auch noch andere Änderungen nötig erscheinen, ist hier nicht zu prüfen. Jedoch wird die hier vorzuschlagende Änderung sich auf keinen Fall in Widerspruch setzen mit den Forderungen, die auf Grund einer Untersuchung, wie sich § 906 BGB auf anderen Gebieten ausgewirkt hat, erhoben werden könnten: denn die Änderung, die auf Grund der hier behandelten Fragen vorgeschlagen wird, besteht darin, daß in § 906 BGB ein wertendes Merkmal aufzunehmen ist. Ein solches wertendes Merkmal wird sich aber auch auf anderen Gebieten nur günstig auswirken; ja, es erscheint geradezu unmöglich, daß die Aufnahme eines solchen wertenden Merkmales sich irgendwie in Gegensatz zu anderen berechtigten Forderungen stellt. Daher kann im übrigen die Frage, welche sonstigen Änderungen an § 906 BGB erforderlich sind, dahin gestellt bleiben. Außerdem zeigt die Praxis, daß die Prozesse sich in den meisten Fällen gerade um die in der Arbeit behandelten Frage irgendwie drehen, so daß andere mit § 906 BGB zusammenhängende Fragen dem gegenüber in ihrer praktischen Bedeutung in den Hintergrund treten.

In welcher Form aber die Aufnahme eines wertenden Moments in § 906 BGB am zweckmäßigsten erfolgt, kann allerdings fraglich erscheinen.

Es dürfte feststehen, daß das Nachbarrecht auch in Zukunft nicht aus e i n e r gesetzlichen Vorschrift bestehen kann, wenn es auch weithin eine Vereinfachung erfahren wird[1]).

Ob aber eine ins Nachbarrecht einführende allgemein gehaltene Gesetzesbestimmung, wie sie Eichler[2]) vorschlägt, zweckmäßig ist,

---

[1]) Vgl. Eichler, S. 320.

[2]) Eichlers Vorschlag (S. 321) lautet: „Der Eigentümer eines Grundstücks ist zu Einwirkungen innerhalb und außerhalb der Grenzen des Grund-

kann nur entschieden werden, wenn gleichzeitig auf die künftige Regelung des Eigentumsrechts, das ja mit dem Nachbarrecht aufs engste verknüpft ist, eingegangen wird. Dies würde aber über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Hier handelt es sich nur um die künftige Gestaltung der bisher in § 906 BGB enthaltenen Regelung.

Mosich hat schon länger einen Vorschlag[3]) gemacht, der die §§ 905, 906 BGB zu einer Bestimmung zusammenfaßt und lautet:

„Das Grundeigen gewährt das Recht zur Beherrschung des von den Grundstücksgrenzen bestimmten Raumteils und zu Einwirkungen in den gesamten Raum, soweit nicht die notwendige Rücksicht auf Interessen anderer, insbesondere der Allgemeinheit, dies ausschließt."

Dieser aus dem Jahre 1930 stammende Vorschlag Mosichs ist insofern beachtlich, als er das zulässige Maß der Einwirkungen nicht den tatsächlichen Verhältnissen entnimmt, wie es § 906 BGB macht, sondern dieses Maß danach bestimmt, was im Einzelfalle auf Grund einer Abwägung der verschiedenen Interessen billigerweise ertragen werden muß. Dies ist der Weg, den auch der nationalsozialistische Gesetzgeber in den schon erwähnten Gesetzen über die Beschränkung der Nachbarrechte gegenüber bestimmten für die Volksgemeinschaft besonders wichtigen Betrieben[4]) beschritten hat. Befriedigen kann aber an dem Vorschlag Mosichs nicht, daß er die örtlichen Verhältnisse ganz außer acht läßt und diese gar nicht erwähnt.

Die Verweisung auf die Ortsüblichkeit enthält aber einen sehr gesunden Gedanken, der nicht preisgegeben werden sollte: Daß man in einem Industriebezirk stärkere Einwirkungen dulden muß als in einem Luftkurort oder Villenviertel, entspricht durchaus dem gesunden Rechtsempfinden. Ausgangspunkt ist ja auch hier gerade nicht der einzelne, sondern die örtliche Gemeinschaft. Was in dieser örtlichen Gemeinschaft üblich ist, hat i. d. R. jeder hinzunehmen, soweit er dadurch nicht gerade besonders hart getroffen wird. Es hat sich auch gezeigt, daß in vielen Fällen mit Hilfe der Ortsüblichkeit durchaus angemessene Ergebnisse zu erzielen waren. Daher dürfen in

---

stücks sowie oberhalb und unterhalb der Erdoberfäche nur insoweit berechtigt, als es die Rücksichtnahme auf das Wohl der Nachbarschaft und Allgemeinheit gestattet. Er ist ferner verpflichtet, das Grundstück und die mit ihm verbundenen Anlagen in einem für die Volksgemeinschaft unschädlichen Zustand zu erhalten." Inhaltlich ist der Vorschlag Eichlers durchaus zu billigen.

[3]) S. 330.

[4]) Vgl. oben S. 25 und S. 54.

einer künftigen Regelung die örtlichen Verhältnisse nicht ganz unberücksichtigt bleiben.

Vorgeschlagen wird deshalb folgende Fassung des § 906 BGB: „Der Eigentümer oder Besitzer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehenden Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als ihm die Hinnahme der Einwirkung nach den örtlichen Verhältnissen und unter Berücksichtigung der Belange der Allgemeinheit und des betreffenden Nachbarn zuzumuten ist."

Einer besonderen Erwähnung der unwesentlichen Einwirkungen bedarf es bei dieser Fassung nicht, da die unwesentlichen Einwirkungen immer als zumutbar zu betrachten sind. Die Interessen der Allgemeinheit bedürfen besonderer Erwähnung, weil bei Betrieben, die für die Volksgemeinschaft von besonderer Bedeutung sind, allgemein ein wesentlich höheres Maß von Einwirkungen zumutbar erscheint.

Durch eine solche oder ähnliche Regelung, wie sie hier vorgeschlagen wird, würden die oben aufgezeigten Schwierigkeiten, die sich aus der bisherigen Fassung des § 906 BGB ergaben, entfallen. Daß die vorgeschlagene Fassung etwas Unbestimmtes an sich hat, dürfte eher ein Vorteil als ein Nachteil sein, erstrebt doch der nationalsozialistische Gesetzgeber allgemein einen weiteren Spielraum und eine größere Gestaltungsmöglichkeit des Richters an.

## II. Verfahrensrechtlich.

In verfahrensrechtlicher Beziehung sind die verschiedensten Vorschläge schon gemacht worden, um den mit den Einwirkungsprozessen verbundenen Mängeln und Schwierigkeiten entgegenzutreten. Es handelt sich vor allem um die lange Dauer und die dadurch verursachten, oft in keinem Verhältnis zum Streitwert stehenden Kosten der Prozesse, insbesondere für Sachverständigengutachten, sowie um die Beweisschwierigkeiten, die sich bei der Feststellung der Schäden, ihrer Ursache und Auswirkung ergeben.

Schiffer[5]) kommt, um diese Beweisschwierigkeiten zu vermindern, auf den alten Vorschlag zurück, die verschiedenen Schädiger eines Gebietes zu einer Art Zwangsgenossenschaft zusammenzu-

[5]) Gesamtschuldnerische Haftung, S. 55.

schließen, wobei dann den Geschädigten an Stelle des einzelnen Unternehmers die Genossenschaft haften würde[6]).

Die von Klausing[7]) gegen diesen Vorschlag erhobenen Bedenken sind aber so schwer, daß dem Vorschlag nicht zugestimmt werden kann.

Klausing bemerkt mit Recht, daß schon die Abgrenzung dieses Mitgliederkreises der Zwangsgenossenschaft auf größte Schwierigkeiten stoßen würde, ebenso die Bestimmung der Umlage bei Betrieben von ganz verschiedener Art und Größe. Auch ist ein solches Gebilde keineswegs geeignet, die nachbarlichen Beziehungen der Beteiligten zu verbessern. Seine Daseinsberechtigung erscheint überhaupt höchst fragwürdig, nachdem die Vereine, die nur Interessenvertretungen darstellten, kaum verschwunden sind. Endlich müßte eine solche Organisation — wie Klausing auch hervorhebt — ihre Aufgabe bald nicht mehr darin sehen, die Verfolgung der Ansprüche der Geschädigten zu erleichtern, sondern die Schädiger gegen unberechtigte Ansprüche in Schutz zu nehmen, so daß sie in eine Abwehr- und Verteidigungsstellung gegenüber den erhobenen Ansprüchen gedrängt würde. Was dann noch ihr Vorteil sein soll gegenüber dem jetzigen Zustand, ist nicht ersichtlich, besonders wenn schon für das geltende Recht eine Gesamthaftung in dem oben vertretenen Umfange bejaht wird.

Ebenso wenig kann aber die an manchen Orten übliche Form des Zusammenschlusses der Geschädigten zu „Privaten Abwehrvereinen"[8]) gutgeheißen werden. Der Reichsnährstand ist heute die Organisation, deren Aufgabe es ist, die Interessen der Landwirtschaft zugleich im Hinblick auf das Gesamtwohl wahrzunehmen; daneben haben private Interessenvereine keinen Platz mehr.

Klausing[9]) hatte zunächst vorgeschlagen, bereits im gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren eine Art kollektive Regelung unter Festsetzung einer Grundentschädigung für die bedrohten Umlieger herbeizuführen. Für die Rechtsverfolgung im Zivilprozeß sollten dann nur noch die Fälle in Betracht kommen, in denen bestimmte Anlieger besondere Nachteile erleiden, die im voraus nicht zu übersehen waren und deshalb bei der Festsetzung der Grundentschädigung nicht berücksichtigt werden konnten.

---

[6]) Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes betreffend Abänderung einzelner Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes: Zeitschrift für Bergrecht, 42. Jahrgang, S. 179.

[7]) Richterspruch, S. 1687.

[8]) Vgl. Stark, S. 741; Klausing, Richterspruch, S. 1686.

[9]) Immissionsrecht, S. 71.

Später äußerte Klausing[10]) selbst Bedenken gegen seinen Vorschlag.

Die Einwirkungen äußern sich ganz verschieden, je nach der Lage und der Bebauungsart des landwirtschaftlichen Grundstücks, nach der Witterung, sowie danach, ob ein Zusammenwirken mit anderen Einwirkungen stattfindet, so daß es nicht ohne weiteres möglich sein dürfte, die Schäden in auch nur einigermaßen gerechter Weise im voraus abzuschätzen. Welche Schäden sollten dann aber zu den „besonderen Nachteilen" gehören, für die nachträglich noch der Rechtsweg offen stehen würde und welche wären durch die Grundentschädigung abgegolten? Eine Vereinfachung der Rechtslage dürfte durch solche Maßnahmen nicht zu erreichen sein, allenfalls eine weitere Verwickelung der an sich schon genügend verwickelten Frage der Entschädigung.

Der Hauptangriff, der in verfahrensrechtlicher Beziehung heute erhoben wird, richtet sich gegen die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtswegs überhaupt in größeren Immissionssachen[11]). Schiffer[12]) stützt seine Ansicht, daß das Verfahren im Zivilprozeß für die Entscheidung solcher Imissionsstreitigkeiten ungeeignet sei, auf die lange Dauer dieser Prozesse[13]) und ihre ungewöhnlichen Kosten, die es einem Bauern oder Landwirt oft verbieten, überhaupt einen derartigen Prozeß zu führen[14]). Ferner führt Schiffer an den Mangel an Sachkunde der einzelnen, nur gelegentlich mit diesen Fragen beschäftigten Richter auf chemischem, botanischem und landwirtschaftlichem Gebiet, was eine zuverlässige Auswertung der meist zahlreich vorliegenden Gutachten in Frage stelle, ferner die fehlende Stetigkeit und Einheitlichkeit von Beobachtungen und Untersuchungen im ganzen Schadensgebiet, die zur sicheren Feststellung gerade der sogenannten unsichtbaren Rauchschäden unerläßlich sei und die schnelle Vergänglichkeit der sichtbaren Rauchschädensmerkmale, die die Sicherstellung des Beweises erschwere. Aus eiem solchen „praktischen Versagen des Rechtsschutzes" zieht Schiffer die Folgerung, daß an die Stelle der ordentlichen Gerichte in solchen Fällen Spruch-

---

[10]) Richterspruch, S. 1685.

[11]) Vgl. Schiffer, ZAfDR 1937, S. 276; Wieacker, Bodenrecht, S. 76; Büttner, JW 1937, S. 1240; siehe aber auch Klausing, Immissionsrecht, S 72, und Richterspruch, S. 1689.

[12]) A. a. O.

[13]) Vgl. auch Riehl, S. 142.

[14]) Schiffer berichtet von einem Fall, wo die Klage 1920 angestrengt, ein später vom LG ergangenes Teilurteil vom OLG aufgehoben wurde und der Prozeß daher im Jahre 1937 noch in I. Instanz schwebte, wobei die Sachverständigengebühren bis dahin schon 19 300 RM. betrugen.

stellen treten müßten, die mit sachkundigen Richtern besetzt würden und in einem möglichst elastischen Verfahren arbeiten könnten. Die Durchbrechung des Grundsatzes, daß im allgemeinen Streitigkeiten vor den ordentlichen Gerichten auszutragen seien, hält Schiffer dem gegenüber für das kleinere Übel. Aufgabe der Spruchstellen würde es sein, über die Regelung des einzelnen Ersatzanspruchs hinaus alle zur Gesamtregelung erforderlichen Maßnahmen zu treffen und so den Dualismus zwischen richterlicher und polizeilich verwaltender Tätigkeit zu überwinden.

Der Vorschlag Schiffers erscheint auf den ersten Blick durchaus einleuchtend und bestechend. Bei näherer Betrachtung erhebt sich aber die Frage, ob die Durchführung dieses Vorschlags nicht neue und größere Schwierigkeiten und Mängel mit sich bringen würde, als sie dem bisherigen Verfahren anhaften.

Zunächst darf die Bedeutung des Urteils des RG vom 10. März 1937 nicht unterschätzt werden. Während es nach dem früheren Stand der Rechtsprechung ausschließlich darauf ankam, daß der beklagte Industrieunternehmer den Nachweis der Ortsüblichkeit der von seinem Betrieb ausgehenden Einwirkungen erbrachte und dann unweigerlich den Prozeß gewann, spielen jetzt weithin auch andere Gesichtspunkte eine Rolle. Das Schwergewicht des Prozesses hat sich damit wesentlich verschoben. Auch wenn der Beklagte jetzt durch noch so viel Gutachten nachweist, daß die Einwirkungen ortsüblich sind, kann er trotzdem zu einem Teil verurteilt werden, nämlich dann, wenn die Schäden, die die Einwirkungen anrichten, für das landwirtschaftliche Gut untragbar sind. Der Gutachtertätigkeit kommt jetzt also nicht mehr die allein ausschlaggebende Bedeutung zu wie früher, vielmehr ist die gestaltende Tätigkeit des Richters in den Vordergrund getreten. Ist so aber die Gutachtertätigkeit auf den ihr gebührenden Platz verwiesen worden, so bewirkt dies gleichzeitig eine nicht unwesentliche Beschleunigung und auch Verbilligung des Prozesses. Auf Gutachten, die jahrelange Untersuchungen voraussetzen, wird nun in vielen Fällen verzichtet werden. Schon dadurch ist das Verfahren wesentlich billiger, straffer und beweglicher geworden. Die Mängel, die dem Verfahren aber trotzdem noch anhaften werden, sollen indes nicht verkannt werden. Doch scheinen die Schwierigkeiten, mit denen bei Durchführung des Vorschlags von Schiffer zu kämpfen wäre, größer als die Unzulänglichkeiten des derzeitigen Zustands:

Wieacker[15]) und allem nach auch Schiffer[16]) wollen jedoch den ordentlichen Rechtsweg zu Gunsten des Verfahrens vor den Spruch-

[15]) Bodenrecht, S. 76.
[16]) A. a. O.

stellen nicht in allen Fällen ausschließen, sondern nur bei „schwerer wiegenden gewerblichen Immissionen“[17]), die „in die berufliche Existenz der Nachbarbetriebe“ eingreifen, nicht aber bei der Entscheidung „geringfügiger, nachbarlicher Konflikte“[18]). Wie soll aber hier die Abgrenzung erfolgen? Wonach entscheidet es sich im Einzelfalle, was „schwerer wiegende gewerbliche Immissionen“ sind und was nicht? Eine ziffernmäßige Grenze nach der Höhe des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs — etwa wie beim Streitwert — verbietet sich von vornherein, da für einen kleinen Betrieb schon ein — für sich betrachtet — geringer Schaden verhängnisvoll und existenzgefährdend sein kann. Daher könnte eine Abgrenzung nur im Einzelfalle erfolgen; dies müßte wohl in einem Vorverfahren geschehen. Findet aber zunächst eine solche Vorprüfung beim ordentlichen Gericht oder bei der Spruchstelle statt und ergibt sich dann am Ende dieser Vorprüfung, die in verwickelten Fällen auch nicht immer ohne Einholung eines Gutachtens möglich sein dürfte, daß die prüfende Stelle unzuständig und die Sache an das ordentliche Gericht oder an die Spruchstelle zu verweisen ist, so dürfte dies weder zur Beschleunigung noch zur Kostenermäßigung des Prozesses beitragen. Auf diese mehr äußerlichen Schwierigkeiten soll indes gar nicht entscheidender Wert gelegt werden.

Soweit die Schwierigkeiten in Immissionsprozessen sich auf tatsächlichen Gebiet bewegen, mag eine Spruchstelle besser arbeiten als ein Gericht; aber es handelt sich in großem Umfange auch um rechtliche Schwierigkeiten. In den meisten größeren Immissionsprozessen handelt es sich nicht nur um die Anwendung der Vorschrift des § 906 BGB, vielmehr spielten Fragen des Bergrechts, des Wasserrechts, des Gewerberechts und, soweit ein Verschulden des Industrieunternehmers an den Schäden in Betracht kommt, auch Fragen aus dem Recht der unerlaubten Handlungen u. a. eine bedeutende Rolle. Sollen aber auch alle diese Fragen, die im Immissionsprozeß auftauchen und mit zum Prozeßstoff gemacht werden, von den Spruchstellen erledigt werden? Oder welche Rechtsgebiete sollen ausschließlich den ordentlichen Gerichten überlassen werden? Wie man diese Frage auch entscheidet, befriedigen kann keine Antwort darauf.

Entweder wird die Zuständigkeit der Spruchstellen auch auf diese Fragen, die sich im Laufe des Verfahrens erheben, ausgedehnt, dann wird eine einheitliche Rechtsprechung auf diesen Gebieten, wie sie bisher durch das RG gewährleistet wird, insoweit in Frage gestellt. Zudem erscheint es zweifelhaft, ob die Spruchstellen diesen

---

[17]) Wieacker, Bodenrecht, S. 76.
[18]) Wieacker, a. a. O.

juristischen Fragen überhaupt gleichermaßen gewachsen sind wie die ordentlichen Gerichte.

Werden diese anderen Fragen aber abgetrennt und den ordentlichen Gerichten überlassen, dann wird — ganz abgesehen von der Verzögerung und Verteuerung der Sache — die Entscheidung über einen auf tatsächlichem Gebiet einheitlichen Vorgang verschiedenen Stellen übertragen, die womöglich noch einander teilweise widersprechende Entscheidungen fällen. Von einer solchen künstlichen Zerlegung eines einheitlichen Vorgangs sollte sich aber eine volksnahe Rechtsordnung hüten.

Daß das Verfahren vor den Spruchstellen ohne Schwierigkeiten wäre, wird man daher nicht behaupten können.

Bedenkt man aber noch, daß eine weitere Ausnahme von dem Grundsatz des § 13 GVG geschaffen würde, wenn für Immissionssachen die Zuständigkeit von Spruchstellen an Stelle der ordentlichen Gerichte begründet würde, so wird man dem Vorschlag von Schiffer und Wieacker nicht zustimmen können.

Die Mängel des bisherigen Verfahrens müssen vielmehr auf andere Art und Weise, soweit überhaupt möglich, behoben werden. Viele Schwierigkeiten liegen aber in der Natur der Sache und können auch durch ein anderes Verfahren keineswegs aus der Welt geschaffen werden.

Das Gericht wird, wie das in den letzten Jahren überhaupt schon durchgeführt wurde, gerade auch in Immissionsprozessen auf eine straffere Prozeßführung der Parteien sehen müssen. Vor allem wird es die Aufgabe aller Beteiligten sein, in noch größerem Umfange, als dies bisher schon der Fall ist, auf den Abschluß von Vergleichen bedacht zu sein und dadurch die die nachbarlichen Beziehungen belastenden Immissionsprozesse nach Möglichkeit einzuschränken. Sowohl der Reichsnährstand als auch die Organisationen der Wirtschaft werden ihre Kräfte gerne zur Vermeidung solcher Prozesse einsetzen und den Parteien Vergleichsvorschläge unterbreiten.

Soweit aber im Einzelfalle trotz Anstrengungen der Beteiligten eine gütliche Einigung nicht zustande kommt, sollte der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

## § 6 Vorbeugende Maßnahmen der Schadensverhütung.

In den bisher behandelten Abschnitten drehte es sich um die Fragen, inwieweit nach geltendem und künftigem Recht Einwirkungsschäden zu ersetzen sind, wer für die Schäden verantwortlich ist und wie diese Ansprüche geltend zu machen sind. Es waren also immer Fragen, die irgendwie den Ersatz für die erlittenen Schäden zum Gegenstand hatten und darauf hinausliefen, einen nachträglichen Ausgleich zu schaffen.

Ziel muß es aber sein, solche Schäden von vornherein überhaupt nach Möglichkeit zu vermeiden. Diese Schadensverhütung liegt nicht nur im unmittelbaren Interesse der Schädiger und Geschädigten, sondern vor allem im Interesse der Gesamtwirtschaft. Denn für jeden Sachschaden, „auch wenn er nur einzelne Volksgenossen oder einen bestimmten Teil des Volkes betrifft, müssen für dessen Wiedergutmachung letzten Endes von der Gemeinschaft Arbeitskraft und Geldmittel aufgewendet werden, die für das Volksvermögen und für die Schaffung besserer Lebensbedingungen für die Bevölkerung verloren sind“[1]).

Um diese Schäden nun vorbeugend zu bekämpfen, gibt es verschiedene Mittel.

Es wurde bereits oben betont, daß die Industriewerke, von denen Einwirkungen ausgehen, die Pflicht haben, alle technisch möglichen und wirtschaftlich zumutbaren Schutzvorrichtungen zu treffen[2]), daß aber auch der Landwirt zu seinem Teil dazu beitragen muß, die Schäden nach Möglichkeit zu verhindern, indem er seinen Betrieb auf eine gegen die betreffenden Einwirkungen möglichst unempfindliche Benutzungsform umstellt. Schon dadurch werden viele Schäden vermindert werden.

Soweit es sich um Industriewerke handelt, die erst errichtet werden sollen, kann bereits im gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren darauf gesehen werden, daß die Nachbarbetriebe keinen zu

---

[1]) Heller, S. 119.

[2]) Einzelheiten über die Möglichkeiten der Rauch- und Rußbekämpfung s. bei Heller, S. 123 ff. Der Kampf gegen Rauch und Ruß wird vor allem geführt von dem „Fachausschuß für Rauch und Ruß bei der Reichsarbeitsgemeinschaft für Wärmewirtschaft“ (vgl. Heller, S. 120).

starken Einwirkungen ausgesetzt sind[3]). Für die Entscheidung der zuständigen Verwaltungsbehörde, ob und unter welchen Bedingungen einem Industriebetrieb die gewerbepolizeiliche Genehmigung zu erteilen ist, wird oft das Ergebnis einer chemischen Luftuntersuchung[4]) (mit Hilfe des Glockenverfahrens) wertvolle Hinweise geben. So wird denn auch heute die Preußische Landesanstalt für Wasser-, Boden- und Lufthygiene in zahlreichen Fällen vor der Erlaubniserteilung zugezogen, um eine solche chemische Luftuntersuchung vorzunehmen[5]). Bei der Luftuntersuchung kann sich herausstellen, daß die Luft an einer bestimmten Stelle bereits bis zur Grenze des Erträglichen mit bestimmten Stoffen durchsetzt ist, so daß eine zusätzliche Verunreinigung, mag sie auch für sich allein geringfügig und im Rahmen der üblichen Bestimmungen durchaus zulässig sein, dazu führt, daß für das betreffende Gebiet der Grenzwert der Erträglichkeit für den Pflanzennachwuchs überschritten wird[6]). Umgekehrt kann sich aber auch ergeben, daß in einem Gebiet weitere Genehmigungen zur Abgaseinleitung ohne Bedenken erteilt werden können, wenn dem zu errichtenden Betriebe gewisse Auflagen über die von ihm zu treffenden Schutzvorrichtungen gemacht werden.

Die Methodik der Luftuntersuchung ist aber zur Zeit noch auf den Nachweis von Gasen, insbesondere von schwefliger Säure, begrenzt. Hier wissen wir heute, bei welcher Konzentration bzw. welchem Schwefelwert die Schädigungsmöglichkeit einsetzt. Dies ist aber noch unbekannt, soweit es sich um Flugstaub-, insbesondere um Flugascheeinwirkungen handelt. In solchen Fällen kann bisher nur festgestellt werden, ob die von einem Betrieb ausgehenden Einwirkungen an Flugstaub ihrem Umfange nach bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sind[7]).

Soweit aber die Luftuntersuchung bei Gasen durchgeführt wird, wird sie der zuständigen Verwaltungsbehörde einen wichtigen Anhaltspunkt — allerdings nur neben anderen Anhaltspunkten —

---

[3]) Busse, RdRR 1937, S. 261.

[4]) Über die Methodik der Luftuntersuchung mit Hilfe des Glockenverfahrens vgl. Liesegang: Die Bedeutung der chemischen Luftuntersuchung, S. 399; ferner Liesegang: Über die Verteilung schwefelhaltiger Abgase in freier Luft: Gesundheits-Ingenieur 54 (1931), S. 705 ff., und Liesegang: Schwefelwasserstoff und Phenol in der Luft: Gesundheits-Ingenieur 61 (1938), S. 320 ff.

[5]) Vgl. Liesegang: Die Bedeutung der chemischen Luftuntersuchung, S. 408.

[6]) Vgl. Liesegang: Die Bedeutung der chemischen Luftuntersuchung, S. 407.

[7]) Vgl. Liesegang: a. a. O., S. 411.

für ihre Entscheidung im gewerbepolizeilichen Genehmigungsverfahren abgeben[8]).

Wenn es auch nicht Aufgabe der gewerbepolizeilichen Genehmigung ist zu verhindern, daß von vornherein keine privatrechtlichen Ansprüche mit Erfolg gegen das Unternehmen erhoben werden können, so werden die von der Genehmigungsbehörde im Allgemeininteresse getroffenen Beschränkungen und Auflagen doch oft dazu beitragen, daß auch größere Schäden einzelner Anlieger weithin verhindert werden.

Aber auch nach Erteilung der gewerbepolizeilichen Genehmigung wird die zuständige Behörde durch Überwachung der angeordneten Auflagen oft zur Verhütung von Immissionsschäden beitragen können[9]).

Darüber hinaus handelt es sich um die Frage, wie Landwirtschaft und Industrie angemessen im deutschen Raume verteilt werden. Dies ist eine Frage der Planung und Raumordnung sowie des Siedlungswesens. Auf die einschlägigen Gesetze dabei ist noch hinzuweisen:

Durch das Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3. Juli 1934[10]) wurde der Reichswirtschaftsminister u. a. ermächtigt zu bestimmen, daß die Absicht, gewerbliche Haupt-, Neben- oder Zweigbetriebe zu errichten oder zu erweitern, unter gewissen Voraussetzungen anmeldepflichtig ist. Gegen die Errichtung steht dem Reichswirtschaftsminister ein Untersagungsrecht zu. Durch die Verordnung vom 5. Juli 1934[11]) hat der Reichswirtschaftsminister von dieser Ermächtigung auch Gebrauch gemacht.

Auf Grund des Gesetzes über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3. Juli 1934 ist ferner ergangen die Verordnung über die Regelung der Bebauung vom 15. Februar 1936[12]), deren § 1 bestimmt:

---

[8]) A. A. Eiser, ZAfDR 1938, S. 116. Eiser kann nur insoweit recht gegeben werden, als der Luftuntersuchung keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen kann; daß das Ergebnis dieser Luftuntersuchung aber neben anderen Gesichtspunkten im Genehmigungsverfahren Beachtung verdient, sollte wegen des an der Schadensverhütung für die Allgemeinheit bestehenden Interesses nicht bestritten werden. Dagegen wendet sich Eiser, a. a. O., mit Recht gegen die meßtechnische Erfassung der Ortsüblichkeit durch Liesegang.

[9]) Vgl. Klausing, Richterspruch, S. 1684.

[10]) RGBl I, S. 568.

[11]) RGBl I, S. 582.

[12]) RGBl I, S. 104.

„In Kleinsiedlungs-, Wohn- und Geschäftsgebieten sind Anlagen, die beim Betriebe erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Bewohner oder die Allgemeinheit zur Folge haben können, nicht zuzulassen."

Ebenfalls auf das Gesetz über einstweilige Maßnahmen zur Ordnung des deutschen Siedlungswesens vom 3. Juli 1934 stützt sich die Verordnung zur Baugestaltung vom 10. November 1936[13]), die in § 1 u. a. bestimmt, daß bauliche Anlagen „sich der Umgebung einwandfrei einfügen" müssen und dann die zur Durchführung dieses Zieles erforderlichen Vorschriften bringt.

Gemäß § 1 des Gesetzes über die Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand vom 29. März 1935[14]) wurde eine Reichsstelle zur Regelung des Landbedarfs der öffentlichen Hand errichtet. Dieser Stelle, die durch einen Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 26. Juni 1935[15]) die Bezeichnung „Reichsstelle für Raumordnung" erhielt, übertrug der Führer und Reichskanzler durch denselben Erlaß die „zusammenfassende übergeordnete Planung und Ordnung des deutschen Raumes für das gesamte Reichsgebiet". Wie die Reichs- und Landesplanung im einzelnen erfolgt, ergibt sich aus dem 2. Erlaß des Führers und Reichskanzlers vom 18. Dezember 1935[16]) und der vom Leiter der Reichsstelle für Raumordnung daraufhin erlassenen 1. Verordnung zur Durchführung der Reichs- und Landesplanung vom 15. Februar 1936[17]).

Diese gesetzlichen Maßnahmen bezwecken, eine für die Gesamtheit möglichst günstige Bodennutzung und ihre zweckmäßige Verteilung im Gesamtraume sicherzustellen. Dazu gehört auch die schwierige Aufgabe, den engen deutschen Raum so aufzuteilen, daß sowohl Landwirtschaft als auch Industrie, die beide für die Gesamtheit gleich unentbehrlich sind, zu ihrem Recht kommen. Dabei kann sich die Notwendigkeit ergeben, an einzelnen Orten, an denen die Industrie ihre natürlichen Voraussetzungen findet, die Landwirtschaft aufzugeben und dieser dafür andere Gebiete zu erschließen und umgekehrt.

Durch all diese vorbeugenden und planenden Maßnahmen werden sich größere Einwirkungsschäden weithin vermeiden oder doch vermindern lassen. Dadurch wird nicht nur der Landwirtschaft, sondern zugleich auch der Gesamtwirtschaft ein bedeutender Dienst geleistet.

---

[13]) RGBl I, S. 938.
[14]) RGBl. I, S. 468.
[15]) RGBl I, S. 793.
[16]) RGBl I, S. 1515.
[17]) RGBl I, S. 104.

# Lebenslauf.

Am 19. Juni 1914 wurde ich in Stuttgart geboren als Sohn des Otto Sauter, damals Pfarrer in Sindringen, Kr. Oehringen, und seiner Ehefrau Fanny, geb. Maier. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Zunächst besuchte ich in Laichingen 3 Jahre die Grundschule und anschließend 2 Jahre die dortige Realschule. Im Frühjahr 1926 trat ich in Ulm a. D. in das humanistische Gymnasium über, an welchem ich am 1. März 1934 die Reifeprüfung ablegte.

Vom Mai bis Oktober 1934 war ich im Freiwilligen Arbeitsdienst in Ulm a. D.

Vom Wintersemester 1934/35 an widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaft, und zwar in den ersten 3 Semestern an der Universität Tübingen. Mein 4. und 5. Semester verbrachte ich in München. Im Sommersemester 1937 kehrte ich nach Tübingen zurück und verblieb dort vollends bis zu meinem 8. Semester, dem Sommersemester 1938.

Am 24. September 1938 legte ich vor dem Justizprüfungsamt Stuttgart die erste juristische Staatsprüfung ab. Seither befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.